

PRACTICA CIVIL E COMERCIAL

PELO

Dr. Joaquim Ignacio Ramalho,

OFFICIAL DA ORDEM DA ROSA, LENTE DA
PRIMEIRA CADEIRA DO QU DA FACULDADE
DEREITf DA IMPERIAL CIDADE DE SÃO

S. PAULO.

TVI-OG LAPIMIA IMPARCIAL UB JOAQUIM ROBBTO DB AZEVEDO «AT.QUES,
Rua do Rozario n.º 49.

1861.

, et vous verrez que les peines, les dépenses, les longueurs, les dangers même de la justice, sont le prix que chaque citoyen donne pour sa liberté.

(MONTESQUIEU, DE L'ESPRIT DES LOIS LIV. 6. * CAP. 2.)

O benigno acolhimento que do Governo Imperial, e do publico, mereceo o trabalho que, no anno de 1856, publicámos com o titulo de—*Elementos do Processo Criminal*—animou-nos emprebender a composição da *Practtca-Civil e Commercial*, que damos ao prelo.

Não foi nossa intenção escrever para os Jurisconsultos e pracUcos do foro; d*estes só queremos a lição, e o conselho; nosso pensamento foi mais modesto, e sinceramente o revelamos.

Assim como todas as seinecias, o Direito progride, acompanhando as phases da çivili-sação, e fixando todas as relações do homem social. Estas relações de direito não lêem uma acção própria; são uma força.morta que é preciso mover. O apoio das leis é á todos garantido; mas esse apoio precisa ser sollicitado; c seus ministros não o concedem sem conhecimento, sem que aquelles contra quem elle é invocado sejão chamados e ouvidos.

Nasce a verdade do choque das opiniões; se o Processo se dirige a descobril-a, é claro que se não pode julgar sem audiência das partes. Descobrir a verdade é a primeira lei do Processo; discutir os factos e o direito, é o meio indispensável.

Estes princípios, derivados da razão e baseados na experiência, são coinmuns ao processo, assim criminal como civil; mas aquelle discriminasse d'este em alguns pontos» como já tivemos occasião de notar.

Pelo que fica dito pode-se conhecer que a legislação dum povo encerra três partes distintas: 1.º) o direito—creação social; 2.º) o poder Jurídico, ou Jurisdicção organizada; 3.º) o Processo. A jurisdicção e o processo são duas instituições indubitavelmente destinadas para realizar o direito—condição necessária da vida social.

De que serviria conhecermos a extensão, e medida de nossos direilos, se ignorássemos a acção que os defende, o braço que os protege, e as regras que devem presidir á estas lutas forenses que surgem cada dia do conflicto dos interesses particulares? .

Determinar pois os princípios da competência, segundo a natureza de cada causa; prescrever o modo de instaurar o processo, e a maneira de deíendcr-sc; expor as leis da discussão, as regras da prova; determinar como se dão as sentenças, se reformão, e se executão; eis as diíTerentes questões geraes de que se occupa o direito formal.

As alterações por que tem passado a legislação Civil e Commercial, depois de nossa emancipação politica, mormente quanto á organização judiciaria, já requerem um trabalho methodico, e systematico, onde os principiantes encontrem facilmente quaes as innovações do direito, e das formas de que elle se reveste, dispensando-os do árduo trabalho de estudar, sem um guia, os escriptores do nosso foro, que escreverão debaixo da influencia (fuma legislação em parte abrogada por leis modernas.

Foi pois nosso fim facilitar á mocidade estudiosa os meios de se habituarem para um dia servirem melhor ao paiz.

Aos sábios, e homens versados n'estas matérias somente diremos—

*Da veniam saiplis, quorum nongloria nobis
Causa, sed utilitas officiumque, fuit.*

Todos os exemplares d'esta obra vão rubricados pelo autor, o qual usará do direito que lhe concede o art. 261 do Código Criminal contra qualquer eoniravmtor-^4a mesma

4—— ZZ^

PRACTICA CIVIL E COMMERCIAL.

DO PROCESSO ORDINÁRIO CIVIL E COMMERCIAL.

TITULO I.

DEFINIÇÃO E DIVISÃO DO PROCESSO.

Definição.

§ (.>. Processo é a forma estabelecida pelas leis para se tratarem as causas em juízo *41*). Esta forma estende-se á todos os actos tendentes a instrucção e divisão da causa. O fim do Processo é conhecer a verdade, e facilitar ás partes os meios de deduzirem seos direitos e defeza, para que o julgamento seja proferido com acerto e justiça.

a) Pcreir. Soas. Lia. Civ. §. 1.

§ 2. Divide-se o Processo: em razão do seu fim, em *Civil* e *Criminal*; de sua causa efficiente, em *Ecclesiastico* e *Secular*; e de sua forma, em Ordinário, Summario, Summarissimo ou Verbal *a)*. Discute-se no Processo Civil todos os negócios relativos ao património d'alguem; tracta-se no Criminal acerca de crimes, para imposição de pena; no Ecclesiastico das causas Ecclesiasticas; e no Secular das causas e negócios temporaes.

a) **Alguns** Praxistas comprchendem (Testa primeira divisão o Processo Exe-I cuiivo: mas nós o consideramos como uma parte da subdivisão do processo summario, por ser espécie d'esle.

Processo Ordinário, Summario, e Summarissimo.

§ 3. Processo Ordinário é o em que se guarda a ordem solemne das leis, estabelecida para todas as causas em geral; summario quando se dispensa essa ordem, seguindo uma marcha mais breve, e expedita, apropriada á natureza de certos negócios; Summarissimo ou Verbal quando julga-se de plano, e pela verdade sabida, sem estrépito de juízo, guardando-se somente o que é de direito natural *a*). Este Processo differe do tumultuario, que desconhece ainda o que é substancial do Juízo; e por isso deve ser banido de uma legislação perfeita *b*).

- a*) A expressão — *verbal* — não qurr dizer, que não reduz-se á escripto o pedido do autor, a defeza do réo, as provas e a decisão final.
- b*) Mcll. Freir. Liv. 4. tit. 7. §. 14.

Da Ordem natural e Civil do Processo.

§. 4. A ordem do Processo ou é natural, ou civil.

A natural tem por fundamento as leis naturaes; é sempre fixa e immutavel, e comprehende: 1.º) a citação do réo e declaração do fim para que deve comparecer em juízo; 2.º) a proposição da acção; 3.º) a defeza do réo; 4.º) certos termos dentro dos quaes as partes possam rasoavelmente provar suas pretensões; 5.º) prova testemunhal, ou instrumental, ou qualquer outra que licita seja; 6.º) sentença proferida por juiz competente *a*).

A ordem civil é mais ampla: pôde ser alterada pelas leis civis, como convier ao bem publico, e aos interesses das partes, com tanto que permaneça o que é de direito natural.

No Processo Ordinário exige-se—*pro forma*— a citação, libello escripto e articulado, replica, treplica, dilações probatórias, razões finaes, conclusão e sentença; e admittem-se muitos incidentes, como excepções, reconvenções, opposição, autorias, cauções, habilitações, attenlados, embargos etc, e bem assim recursos, como são os aggravos, as appellações, e a revista. Mas no Processo summario se dispensa o libello articulado, a replica e a treplica; as dilações são menos, longas; e inadmissíveis outras excepções que

não sejam a de suspeição e a de incompetência, devendo quaesquer outras ser offerecidas com a matéria da contestação. E n'isto consiste principalmente a forma Summaria do Processo.

a) Mello Freir. Liv. í. lit. 7. §§. 4. 5.

O Processo ordinário não pôde fazer-se summario pela convenção das partes. 13

§. 5. Sendo de direito publico a forma do Processo *a)* não pôde ser alterada pela vontade das partes *b)*, e por isso não é lícito convencionar, que a causa ordinária se processe summariamente *c)*. Nem obsta o principio, que os Juizes podem julgar pela verdade sabida, sem attenção aos erros do Processo *d)*, porque o consentimento tácito diversifica muito do expresso em seus effeitos jurídicos. E na verdade, as partes podem renunciar tacitamente os seus recursos, deixando de interpol-os nos prazos legaes; porém se cilas renunciarem por pacto os recursos legaes, esse pacto não é exiquivel *e)*. Por tanto se as partes convencionarem, que o Juiz julgue a causa, preterida a ordem do Juizo, pôde valer a decisão como contracto, mas não como uma sentença ; porque em tal caso elle julga como arbitrador *f)*. Mas sendo a forma summaria estabelecida pelas leis, em benefício dos particulares, pôde-se processar ordinariamente todas as causas, que tem procedimento summario, consentindo as partes. N'esta these concordão lodos os escriptores *gj*.

a) Pereir. Sous. Lin. Civ. §.8.

b) D. Liv. 2. til. 14. fr. 38.

c) Itarb. á Ord. Liv. 3. tit. 48. pr. n. 8. Cordeir. Duliit. Por. 50. n. 26., Franç. á Mcnd. I*. 1* Liv. 3. rap. 2. n. 4.. Câncer. Var. Rcsol. I*. 3. cap. 12. n. 37. Menos no Proc. Com. Reg. Com. art. 245.

d) Ord. Liv. 3. lit. 63. pr.

e) Mor. Exc. Liv. 1. cap. 3. n. 31. seg.

f) Yalasc. Jur. Emph. Quest. 6. n. 17.

g) Dar», á Ord. Liv. 3. lit. 30. \$. 1.n.1. in lin. Cordeir. Dubit. For. 44. n. 71. Dubit. 50. n. 40. Franç. a Mcnd. Pari. 1. Liv. 3. cap. 2. n.4. 5. Se o juízo principiou pela via summaria, ou executiva, sendo a causa de sua natureza ordinária, pôde o juiz receber a petição por principio de libei-lo, e mandar addir, se o aulor quizer continuar a acção. Esta é a praxe-

TITULO II.

I

DO JUÍZO.

I

CAPITULO I.

DO JUÍZO EM GERAL.

Definição. Pessoas que compõem o Juízo.

§. 1. Juízo é a legitima discussão e a decisão da causa feita pelo Juiz competente *a)*. Três são as pessoas principaes que intervém no Processo para formar-se o juizo: o autor que pede, o réo que defende-se, e o juiz que julga *b)*. Além (Testas pessoas concorrem outras secundarias, que são: o Assessor, o Escrivão, os Advogados, Procuradores, Defensores, Escusadores, Assistentes, e Opponentes *c)*).

a) Mell. Freir. tiv. 4. lil. 7. §. 1.

b) Ord. Liv. 3. til. 20. pr., Marant. Specul. Part. 1. n. 1.

c) Pereir. Sons. Lin. Civ. §. 6.

Causa o que seja.

§. 2. Causa é o direito deduzido em Juizo; começa ainda antes da contestação da lide. N'este sentido é o mesmo que demanda *a)*. Distingue-se as causas em relação aos Tribunaes, perante os quaes se discutem; ás formas porque são- dirigidas; e às matérias que fazem o seu objecto. E d'ahi resulta a classificação das causas em principaes, ou incidentes; ordinárias ou summarias, petitorias ou possessórias, de execução, de appellação etc. *o)*.

a) Marant. Specul. Part. 5. n. 66. Franç. á Mend. Part. 2. liv. 1. cap. 1. n. 11.

b) Pereir. Sous. Lin. Civ. Not. 4.

Instancia.

§. 3. Instancia é o tempo dentro do qual se trata, e termina a causa com a decisão final *a)*. Também este termo toma-se como synonymo de—*gráo de jurisdição*—; e n'eslel sentido especial é que diz a Constituição— (,;.. *judgar as camas em segunda e ultima instancia b)*)x

a) Pcreir. Sous. Lin. Civ. §. 103.

b) E' assim que se deve entender a Ord. Liv. 3. til. 95. §.8.. *...tenteneas, que da primeira instancia forem por appellação a Cana da Parlo. E para ctle effeiño te entenderá pela primeira instancia....* H

Lide.

8. 4. Lide tem um sentido mais geral; algumas vezes significa a mesma instancia; e outras vezes comprehende não só a Instancia, assim como todo o Juizo e a causa *a)*.

a) Porlug. deDonal. Liv. 2. cap. 20. n. 4., Franç. á Mond. Part. 2. Lir. 1. M cap. 1. n. 10.

Foro.

§. 5. Foro é o lugar em que iratão-sc as causas. Também significa, a jurisdição d'aquelle que exerce o juizo *a)*. Divide-se em competente e incompetente. Todas as mais divisões coincidem com a divisão de *Jurisdição e Competência*.

a) Cap. 10. de V. S. ubi *Isidorus ait: Parus eil exereendorum litium locus, a fundo dielus, sive a Foraneo Rege, qui primut Groseis legem dedil*, Ii-citar. Jur. Can. Liv. 2. til. 2. §. 1. n. 2.

CAPITULO II.

DO jnz.

Definição.

§. 1. Juiz é todo o magistrado competente, ou homem bom, constituído por autoridade publica para administrar justiça *a)*.

a) Mello Freir. Liv. 4; til. 7. §. 20.

Das qualidades do Juiz.

§• 2. O Juiz é a pessoa principal do juízo, á quem incumbe exercer importantes attribuições; e por isso tem a lei declarado quaes as condições necessárias para que um cidadão possa ser elevado á dignidade de Juiz.

E pois o iuiz deve ser cidadão Brasileiro *a*); ter a idade de 25 annos *b*); intelligencia e moralidade *c*); e para certos logares especificados na lei, ainda se exige o ser formado em alguma das Faculdades de Direito do Império, e ter pelo menos um anno de practica do foro, adquirida depois da formatura *d*). Para entrar no exercício do emprego presta juramento *e*).

- a*) Const. arl. 179. g. 14.
- b*) Consol. art. 92. §. 1. Para ser Juiz de Direito, lendo as mais habilitações legues, basta ler 22 annos de idade. Esta única excepção firma a regra estabelecida no texto.
- c*) Cod. Proc. art. 33. 44. Lei 3. Dez. 1841. arl. 19. Reg. de 31. de Jan. 1812. art. 21. 25. 27., e outras disposições.
- d*) Cod. Proc. art. 44. Lei 3. Dez. 1841. art. 13.
- e*) Ordem 30. Dez. 1833. Port. 13. Agost. 1835.

Quando procede o Juiz—cx-officio.

§. 3. Ao Juiz pertence, *ex-officio*, ou á requerimento de parte, proceder e julgar segundo as leis, regulamentos, e costumes recebidos *a*). Procede, *ex-officio*, acerca de tudo quanto diz respeito á organização, e ordem do Processo, á investigação da verdade, e á administração da justiça. Pelo que segue-se que, *ex-officio*, deve: 1.º) fazer aos litigantes as perguntas que julgar convenientes, tanto para a ordem do processo, como para a decisão da causa *b*); 2.º) regeitar os artigos impertinentes, assim como o libello obscuro e inepto *c*), eas procurações não bastantes *d*)', 3.º) negaras dilações maliciosamente pedidas *e*); 4.º) regeitar as testemunhas inhabeis, ou dadas além do numero legal *f*); 5.º) despregar as allegações e artigos difamatorios, e injuriosos^; 6.º) reprimir os meios empregados pelas partes para retardar o feito *h*); 7.º) julgar segundo o que achar ai legado e pro-

vado no Processo, ainda que a consciência lhe dicte outra coisa, e saiba a verdade ser cm contrario, não obstante o erro do Processo i).

- a) Orei. Liv. 1. til. 5. §.4. M
- b) Ord. Liv. 3. til. 20. §. 4. tit. 33.
- c) Ord. Liv. 3. tit. 20. §. 35., til. 53. §. 2.
- d) Ord. Liv. 3. lit. 20. §. 10.
- e) Ord. Liv. 3. lit. 20. §. 35.
- f) Ord. Liv. 3. lit. 56.
- g) Ord. Liv. 3. tit. 20. §. 34.
- h) Ord. Liv. 3. lit. 20. §. 37. 38.
- t) Ord. Liv. 3. tit. 66. pr. Mas isto entende-sc quando o erro é sobre alguma das solemnidades de direito civil, Ord. Liv. 3. tit. 63.; mas se o erro for relativo á alguma das solemnidades de direito natural, o Processo é nullo, e não pôde o Juiz supprir, Ord. Liv. 3. tit. 63. §. 5. H

Quando procede a requerimento de parle.

§. 4. Procede o Juiz a requerimento de parte, quando o negocio é de interesse particular. E pois, somente sendo requerido, pode o Juiz: 1.º) decretar a citação a); 2.º) punir a contumácia do litigante que não comparece, ou não responde b); 3.º) obrigar o réo a satisfazer em juízo c); 4.º) conceder a restituição *in integram* d); 5.º) decretar a execução da coisa julgada e) 6.º) determinar o juramento suppletório f); 7.º) conceder dilações g); 8.º) receber apellações h).

- a) Ord. Liv. 3. lit. 1. pr. 6)
- Ord. Liv. 3. lit. 14. princ. e)
- Ord. Liv. 3. til. 31. princ. tf)
- Ord. Liv. 3. lit. 41. princ.
- e) Ord. Liv. 3. lit. 86. pr.
- f) Ord. Liv. 3. Ul. 52. B
- g) Ord. Liv. 3. lit. 84. §. 11.
- h) Ord. Liv. 3. lit. 70.

Das cousas defesas ao Juiz.

§. 5. Ao Juiz é prohibido tudo quanto é contrario ás leis e aos bons costumes; e por tanto não pôde: 1.º) delegar

a sua jurisdição *a*); 2.º) injuriar as partes, seus procuradores, e officiaes que perante elle servirem *b*); 3.º) advogar ou aconselhar, salvo na causa própria, ou das pessoas à quem fôr suspeito *c*); 4.º) revelar os segredos da justiça *d*); 5.º) recusar ou demorar a administração da justiça *e*); 6.º) julgar na causa em que advogar seu filho, irmão, ou cunhado no mesmo gráo *f*).

- a*) Sendo o poder Judiciário uma delegação da Nação, e não podendo haver delegação de delegação, resulta a verdade da lthese firmada no texto, **que** se conforma com a doutrina do Aviso de 13. de Setemb. de **1838**.
- b*) Ord. Liv. 3. tit. 19. §. 14.
- c*) Ord. Liv. 3. tit. 28. §. 2.
- d*) Ord. Liv. S. tit. 9. §. 2., Cod. Crimin. art. **164**.
- «) Cod. Crimin. art. 129. §. G.
- f*) Ord. Liv. 1. tit. 48. §. 29. o que se entende ácerr-a de negócios sujeitos á jurisdição contenciosa, e não á voluntária, Thom. Valasc. Allcg. 29. n. 19.

CAPITULO III.

DO ASSESSOR.

Definição.

§. 1. Assessor é o Jurisconsulto que assiste ao Juiz leigo para o aconselhar de direito, e o instruir sobre o modo de decidir a causa *a*).

- a*) Alv. 28. Jan. 1785. D. Liv.I. lit. 22. frag.1. Cod. J.Liv.I. tit. SI. frag. 1.

O officio de Assessor é desconhecido no direito vigente.

§. 2. Os Assessores, reconhecidos no Direito Romano, forão acceitos no Direito Portuguez por uso e costume.

Depois da promulgação da Constituição, e das leis que derão nova organização ao poder Judiciário, tal uso e costume não pode mais prevalecer; porque os Juizes julgão de baixo ds sua responsabilidade, não podendo isentar-se d'ella, ainda que alleguem, que forão dirigidos por conselho de homem letrado, quando por ventura seus despachos e sentenças sejam illegacs. Essa responsabilidade indeclinável do Juiz

faz desnecessária e inútil a guarda do assessor. Todavia nada inhihe aos Juizes, que, antes de proferirem suas decisões, se aconselhem com jurisconsultos de reconhecida probidade, intelligencia e practica de julgar *a*).

- a) Tem entrado em duvida — se as sentenças escriptas e assignadas por assessores, e pelos juizes, são validas, ou nullas. Sobre esta questão varia» os arestos aos Tribunaes superiores; não ha uma regra firmada pela practica; e em falta de lei, e cstylo estabelecido, parece mais acertado, que os Juizes despachem só por si.

CAPITULO IV.

DO AUTOR.

Definição.

I

§. 1. Autor se diz aquelle que comparece em juizo pedindo que se lhe declare um direito contestado.

M

Quem pode ser autor.

§. 2. Podem ser autores todos aquelles que são capazes de direitos; mas, por impedimento da natureza, ou da lei, nem todos os que tem direitos podem estar em juizo; e d'ahi resulta a necessidade de serem representados por outrem, ou de obterem previa autorisação daquelles á quem estão sujeitos, ou que são interessados no negocio. São naturalmente impedidos, e por isso representados em juizo por um Curador: i.º) o furioso *a*), o demente *b*), o pródigo declarado por sentença *c*); 2.º) o menor *d*), o mudo e surdo *e*). São impedidos por disposição da lei: 1.º) o filho-famílias, sem autorisação de seu pai/?, excepto a respeito do pecúlio castrense, ou quasi castrense *g*), dos bens adventícios em que tem pleno domínio *h*), e na causa de alimentos *i*): 2.º) a mulher sem autoridade de seu marido *l*), menos no caso de divorcio *m*), de ausência do marido em lugar remoto ou incerto *n*), e quando é proposta pelo marido á algum negocio *o*^; 3.º) o marido sem autorisação da mulher, sendo a demanda sobre bens de raiz *p*)\ A.º) o escravo sem licença do senhor *q*); 5.º) o Religioso sem autoridade do seu Prelado *r*); o fallido, depois da sentença de abertura da quebra *s*).

2

"v" — v-rc

Dig. Liv. SO. lit. 17. frag. 5. 40. Liv. 44. til. 7. frag. i. S. 12. Inst. Liv. 3. lit. 20. §. 8.

b) - Ord. Liv. 4. lit. 103.

c) Ord. Liv. A. lit. 103.

</) Ord. Liv. 3. lit. 41. §. 8. Finda-se a minoridade aos 21 annos co-nplc-H tos Decret. 31. Oul. 1831; c desde então fica o cidadão habilitado para todos os actos da vida civil, não sendo filho-familias; porque este, ainda depois de maior idade, permanece debaixo do poder paterno, de qualquer idade que seja Ord. Liv. 4. lit. 81. g. 3.: oxlitigue-se esle podei'pela emancipação, Ord. Liv. 1. til. 3. §.7., casamento Ord. Liv. 1. lit. 88. g. 6., separação da casa paterna, c elevação á dignidade, Mello Freire. Liv. 2. til. 5. §. 22. 23. 27.

e) Per. Souz. Lin. Civ. Not. 96.

i) Cod. Liv. 6. lit. 61. frag. 8. pr. Para os actos Commrciaes a Legislação é mais ampla á favor dos (ilhos-lainilias. Cod. Com. arl. 1. §. 3.

g) Ord. Liv. 3. lit. 9. g. 3. D. Lrv. 49. lit. 17. frag. 4. g. 1.

/) Ord. Liv. 3. lit. 9. §. 4. Novella 117. cap. 1. §. 1.

t) Ord. Liv. 3. lit. 9. g. 4. in fin.

J

l) Ord. Liv. 3. lit. 47. princ. Cod. Com. arl. 1. §. 4. '

m) Não necessfão do consentimento dos maridos as mulheres divorciadas por sentença de divorcio perpetuo, tendo (Vim divisão de bens no juízo civil, Cod. Com. arl. 1. g. 4. Gama Peeis. 357. ti. 2.

n) Reinos. Obs. 28.

v) Silva á Ord. Liv. 3. lit. 47. princ. n. 21.

p) Ord. Liv. 3» tit. 47. til. 63. g. 1. til. 70. §. 4.

q) Dig. Liv. 50. fr. 32. Alv. 16. Janr. 1772.

r) Percir. Souz. Lin. Civ. Not. 99.

s) Cod. Com. arl. 826. 838. Decreto N.º 738. de 25. Novbr. 1850. arl. 154.

Ninguém pode ser obrigado a demandar cm juízo.

§. 3. Em regra ninguém pode ser obrigado a propor acções em juízo a); e por excepção: i.º) o difamante pode ser obrigado a provar o defeito de estado que imputa ao difamado, se não quizer sofrer que se lhe imponha perpetuo silencio b); 2.º) o fiador pode fazer citar o credor para que proponha a sua acção contra o devedor, ou que o desonere da obrigação da fiança, quando corre perigo o direito de excussão, que lhe compete contra o devedor, á quem elle aliançou, como succede quando este se demora cm pagar, ou dilapida os seus bens c); 3.º) o fiador, cujos bens íbrão se-

questrailos á instancia do credor, pode fazer citar o mesmo credor com a eminação de levantamento do sequestro, para que proponha a acção contra o devedor *d*).

- a) Cod. Liv. 3. lil. 7. Irag. n. 8. Arouca de rcr. divis. ad Leg. 3. n. 8.
- 6) Ord. Liv. 3. lil. H • § 4. Esta Ordenação tem sua origem na opinião dos Glosadores, que ampliarão a disposição do frag. 5. lil. 1. \ 1. iv. 7. do Cod., especial para as difamações sobre a ingenuidade do estado, a. outros casos ahi não comprehendidos.
- r) Dig. Liv. 46. til. i. lr. ig. 28.
- tf) Mello Freir. Liv. 4. til. 7. § 16. in fln.

I *Pena em que incorre o autor que pede inai» do que se lhe deve.*

§. 4. Deve estar bem certo de seu direito aquelle que propõem á outrem acções em juizo; e por isso é punido o autor que pede mais do que se lhe deve, ou seja em razão da quantidade, ou antes do tempo, ou da condição, ou sem desconto da quantia recebida. No primeiro caso, sendo a demanda maliciosamente intentada, o autor decae da acção, na parte em que ha excesso de pedido, e é condemnado no tresdobro das custas, a respeito d'essa parte em que o reo é absolvido *a*); e no caso especial de ser a demanda fundada em obrigação obtida com engano, o autor perde não só o que na verdade for devido, assim como tudo mais que por engano fôr acrescentado, posto que se arrependa depois de citado o reo *b*). No segundo caso é condemnado nas custas em dobro, e á não tornar á demandar o reo, senão depois de passado o duplo do tempo, que faltava, quando o demandou *c*). Mas não tem lugar esta regra, no caso de fuga ou fallencia do devedor, nem quando o debito futuro está reunido ao debito presente, assim como no legado annuo *d*). No terceiro caso é condemnado á tornar ao reo em dobro toda a divida, ou a parte que ja tinha recebido com as custas também em dobro *e*); porque a boa fé não soffre que se pague duas vezes a mesma divida *ff*.

- a) Ord. Liv. 3. tit. 31. prin. Se o autor descer da acção, ou do que pedia dentais, antes da contestação da lide, é somente condemnado nas custas singelas, cil. Ord. Resolve Barb, á mesma Ord. n. 4., que esta pena não passa aos herdeiros, fallcendo o autor antes da condemnuação-

- b) Ord. Liv. 3. lit. 34. §. 1. E Barb. á mesma Ord. n.S. diz que não procede a pena d'esla lei contra o autor, quando a divida c pedida cm juizo pelo seu procurador.
- c) Ord. Liv. 3. til. 35. Quando esta excepção oppoem-se antes da contestação da lide, suspende-se o juizo sobre a questão principal; e se é opposla depois da contestação não o impede, continuando a discussão da causa principal; e á final profere-se sentença na forma d'es ta Ord.
- d) Silva á Ord. Liv. 3. lit. 35. princ. nn. 2.5.
- e) Ord. L. 3. til. 36.
- f) D. Liv. 50. til. 17. frag. 57. Estende-se a disposição d'esta lei ao rcn que oppoem por compensação, ou reconvençSo a divida já paga. Mcnd. Pari. f.Liv. 3. cap. 8.; climita-se: 1.º) acerca do antor que ignora estar paga a obrigação, Barb. á Ord. Liv. 3. til. 36. n. 1. ; 2.º) c do que, depois do pedido, renuncia a divida, Barb- à cil. Ord. n. 2.

CAPITULO V.

DO REO.

Definição.

§. 1. Reo se diz a pessoa contra quem se propõem a acção em juizo.

Quem pode ser demandado em juizo.

§. 2. Podem ser demandados, na própria pessoa, todos aquelles que tem a livre administração de seus bens; e na dos seus curadores, e outras pessoas que os representam, aquelles que, por impedimento da natureza ou da lei, não podem estar por si em juizo. São demandados na pessoa de seus curadores: 1.º) o furiozo, o mentecapto, o pródigo depois de julgado jpor sentença; 2.º) o mudo e surdo; 3.º) o menor de 21 annos *a*), e ofilho-famil ias *b*j, excepto acerca *ão* pecúlio castrense *c*j, e do adventício extraordinário *d*). São demandados na pessoa dos que o representam: 1.º) o escravo *c*); â.º) o Religiozo que, por não ter pessoa civil, só pode ser citado na pessoa de seo Prelado *f*); 3.º) a mulher casada por quem o marido intenta as acções convenientes, salvo tratando-se sobre bens de raiz, por que então *é* também citada e ouvida no feito *g*) 4.º) as pessoas collectivas, e moraes, que são representadas por seus Syndicos, e procuradores *h*).

Quando um dos cônjuges nega á outro o seu consentimento para demandar sobre bens de raiz, o juiz supre esse consentimento, conhecendo da causa *i*).

- a) Ord. Liv. 3. lit. 41. g. 8. Decret. 31. Outub. 1831.
- b) Ord. LW. 1. til. 88. §. 6. Mv. 4. tit. 81. §. 3.
- c) Ord. Liv. 4. lit. 97. §. 18.
- d) Ord. Liv. 4. til. 98.
- e) O senhor é quem representa o escravo em juízo, e em falta delle nomeia* se um curador.
- f) Percir. Souz. Lin. Civ. Not. 116.
- g) Arg. da Ord. Liv. 3. tit. 47. pr. B
- h) Lei de 1.º de Outubr. 1828. art. 81.
- t) Ord. Liv. 3. lit. 47. §. 5. Liv. 48. §. 2. O juiz da causa é quem conlicre da recusa, mandando o cônjuge, que prelude litigar, fazer justificação das razões de conveniência para proporá demanda; e feita a justificação com citação da parte, e julgada por sentença, manda passar alvará de licença, que se junta aos autos.

Quando e como o reo é mais favorecido.

§. 3. O reo tem muitas vantagens que resultão de sua situação: 1.º) Pode deduzir ao mesmo tempo muitas razões de defesa, ainda contrarias, com tanto que sejam propostas condicionalmente *a*); mas não pode onerecer excepções contraditórias *b*); 2.º) no principio da lide, acerca da preparação dos autos, é o autor mais favorecido; nos actos intermédios e ordem do Processo, ambos são igualmente attendidos; na decisão porem da causa, quando o direito das partes é duvidoso, deve ser o reo mais favorecido *c*): 3.º) se o autor não prova a sua intenção, nem o reo confessa o direito de seu contendor, deve ser absolvido o reo, posto que nada prove *d*); mas é obrigado a provar suas excepções e replicas; por que á este respeito é considerado autor; assim como no seguimento da appellação é obrigada a provar a injustiça da sentença *e*). Nas causas favoráveis porem, como são as de liberdade, matrimoniaes, dotaes, testamentárias, e outras semelhantes, sempre é favorecido aquelle que sustenta a validade do facto *f*).

- a) Cardoz. Prax. verb. Rcus. n. 18. 6)
- Card. Prax. verb. Rcus. n. 18. iu lin.

- c) Card. Prax. verb. Rcus. n. 25.
- d) Cardoz. Prax. verb. Rcus. n. 11. Pcg. Tom. 1. de maior. cap. 6. n. 811.
- e) Card. Prax. verb. Rcus. n. 19. Pcg. For. tom. 2. cap. 20. n. 96. pag. 1166. Mascald. Concl. 686. ti. 1.
- f) Card. Prax. verb. Rcus. n. 26. Ord. Liv. 3. tit. 87. *

CAPITULO VI.

DO ESCRIVÃO.

Definição.

§. 1. Escrivão é o official legitimamente constituído para organizar o Processo, e escrever todos os actos do Juízo.

Nomeação dos Escrivães.

§. 2. São nomeados pelo poder Executivo os Escrivães das Relações, dos Juizes de Direito do Civil e Crime, dos Juizes Municipaes e Orphãos, dos Feitos da Fazenda, e da Provedoria e Resíduos *a)*; pelos Delegados de Policia, sob proposta dos Subdelegados, os que servem perante estes, e os Juizes de Paz *b)*, salvo sendo privativos (Testes Juizes, por que em tal caso são nomeados pelas Camarás Municipaes *c)*).

- a)* Lei 11. Outubr. 1827. Decret. 1. Julh. 1830. Decret. 26. Marc. 1833. Port. 6. Selcubr. 1833. Dccr. 30. Ag. 1851. 30. Dezembr. 1854*.
- b)* Lei 3. Dezembr. 1841. art. 9. Rcg. 31. Janr. 1842. art. 18. 19. 42.
- c)* Rcg. 31. Janr. 1842. art. 19. 42. Av. 9. Ag. 1845.

Dos deveres do Escrivão.

§. 3. Sendo o Escrivão um official publico destinado ao serviço do Juízo, tem deveres á cumprir; e os principaes são: d.º) ser obediente ao Juiz *a)*; 2.º) servir o ofício por si mesmo *b)*, salvo tendo legitimo impedimento; por que em tal caso passa-se provimento á serventuário *c)*; 3.º) escrever por ordem do Juiz os actos prejudiciaes *d)* e independente aella todos os outros que por costume pode escrever *e)*; 4.º) guardar os processos para dar conta d'elles «i todo o

tempo em que estiver obrigado *f*); 5.º) escrever fiel e ordenadamente todos os actos do Processo, designando o dia, mez e anno em que escrever *g*); 6.º) ter livro de Protoeollo das audiências, onde lavre os termos e requerimentos das partes *h*); 7.º) assistir as audiências *i*). E é prohibido ao escrivão: 1.º) receber maior salário do que o taxado no Regimento *l*); 2.º) ser procurador, salvo sendo em causa própria, ou de seus familiares *m*); 3.º) servir com seu pai ou com seu filho no mesmo Juizo, sendo um escrivão, e o outro Juiz *n*) 4.º) reter os feitos, ou demorar a sua expedição, á pretexto de falta de pagamento de custas *o*); 5.º) escrever autos que lhe não forem distribuídos, havendo mais escrivães no mesmo juizo *p*) 6.º) dar certidões, alem do que consta nos autos *a*); 7.º) dar más respostas ás partes *r*).

a) Almcid. Souz. Scg. Lin. Nol. 181.

b) Ord. Liv. 1. lli. 24. §. 3. lit. 97. pr. Alv. 23. Novembr. 1612. Decr. 3. Oulubr. 1663. 9. Ag. 1668. 21. Scembr. 1677. 3. Novembr. 1696.

c) Ord. Liv. 1. lli. 97. g. 3. Alv. 23. Novembr. 1612. 3. Novembr. 1696. Assenl. 27. Abr. 1608. l'rov. 23. Julh. 1813. Havendo grande afluencia de negócios em seu cartorio, pode ter um ajudante; mas a este não é permitido escrever os termos de audiência, inquirições, e mais actos que requerem segredo de justiça, Ord. Liv. 1. lit. 24. §. 3. til. 97. § 10.

f) Como são os de que trata a Ord. Liv. 1. til. 24. §§. 19. 20. 21. Card. Pnax. verb. Tâbell. n. 13.

g) Almcid. Souz. Scg. Lin. Nol. 181.

h) Ord. Liv. 1. lit. 24. § 25. E' obrigado á guardar os feitos crimes até 20 annos, e os eiveis até 30 annos. Ord. Liv. 1. lit. 84. § 23. Rcgim. das Custas art. 107.

i) Ord. Liv. 1. til. 24. §. 16. til. 19. §. 11.

l) Alv. 4. Jun. 1823. Av. 11. Dczembr. 1833.

o) Devcbegar á audiência primeiro que o juiz; e quando impedido, enviar o protocolo para que outro escrivão escreva em seu lugar. Av. 11 Da-zembr. 1837.

p) Ord. Liv. 1. lit. 24. §. 47.

m) Ord. Liv. 1. til. 48. §. 24. Av. 21 Novembr. 1835.

n) Av. 12. Novembr. 1833.

o) Ord. Liv. 1. til. 24. §§. 41. 42. Port. IS. Fcvr. 1837. Rcgim. 23. Abr. 1723.

l) Ord. Liv. Mil. 97. g. 20. Lei 3. Abr. 1609. Alv. 23. Abr. 1723. U

q) Mend. Pari. 1. Liv. 1. cap 2. Append. 1. n. 32. in lin.

r) Ord. Liv. 1. til. í. § 31.

Da fé do Escrivão»

§. 4. Em qualidade de official publico, o Escrivão tem a autoridade acerca de tudo que faz em razão do officio *a)*, mas não é tal que exclua a prova em contrario; e por isso pode a parte interessada ser admitida a provar a falsidade do que certifica o Escrivão. E porque a fé do Escrivão resulta de sua qualidade, segue-se que não tem a mesma fé: 1.º) quando exerce o officio sem titulo, não podendo o erro commum supprir essa falta *b)*; 2.º) quando afirma alguma cousa alem do que se acha nos autos, ou do que praticou em razão do officio *c)*.

a) Ord. Liv. 1.lit.24. §.21.

6) O erro comina o defeito pessoal do Escrivão somente no caso de ser inhabil para exercer officio, ou de ter commetido algum crime pelo qual deva caducar o titulo, e no entanto continua no exercicio do cargo. Ord. Liv. 1. tit. 80. § 13. Mor. Exer. Liv. 4. cap. 3. no. 21 á 24.

<-) Mcnd. Part. 1. Liv. 1. cap. 2. Append. 1. n. 32.

CAPITULO VII.

DO ADVOGADO.

Definição.

§. 1. Advogado é o Jurisconsulto que aconselha, e auxilia as partes litigantes em Juizo, admittido para esse fim por autoridade publica *aj*.

a) **Pereir. Souz. Lin. Civ. §. 57. A autoridade do advogado resulta de sua illustração e moralidade.**

Quem pode advogar.

§. 2. A advocacia é uma industria, cujo exercicio tem grande influencia na ordem publica, e tranquillidade das famílias; e por isso não é confiada senão áquelles que o fie recém sufficiente garantia á sociedade em razão de certas habilitações legais. E pois somente podem advogar os formados em Direito em alguma das Faculdades do Impe-

rio *a*); *cem* falta (Testes os que tēfti licença concedida pelo Presidente da respectiva Relação *b*). Não havendo advogados no auditório, ou estando impedidos, podem as próprias partes assignar os seus articulados, e mais peças do Processo, precedendo licença do Juiz, e assignatura do termo de sujeição *c*).

a) Ord. Liv. 1. lit. 48. pr. Av. 25. Agosto. 1836. 6)

Hog. 3. Janr. 1833. art. 7. §. S.

c) Av. 11. Janr. 1838.

Direitos e obrigações do Advogado.

§. 3. O Advogado assim como tem direitos exclusivos, tem deveres e obrigações á cumprir. Tem direito o advogado: 1.º) á uma honorária pelo seo patrocínio, que regula-se pelo Regimento das custas judiciais *a*), salvo qualquer ajuste particular com a parte *b*h 2*º) accionar executivamente pelos seus honorários *c*); *o*.º) passar procurações de sua própria letra, valendo como se fossem lavradas por Tabellião publico *d*); 4.º) advogar em qualquer auditório em que não seja Juiz seu pai, ou irmão *e*). São obrigados 1.º) á prestar *grátis* o seo patrocínio á favor dos menores, pobijes e pessoas miseráveis, que apparecem indefesos no Juízo *f*)\ 2.º) indemnizar o prejuízo que causarem á parte, por dolo, culpa, ou ignorância *g*)\ 3.º) requerer conforme as leis, abstendo-se de interpretações frívolas, e sofisticas *h*); requerer e allegar o direito de seo cliente, guardando as conveniências devidas ao Juizo, e ao seo adversário, evitando calumnias e injurias em suas razões *i*)\ *i*

a) Rcg. da Rd. de 3 de Janr. 1833.

b) As honorárias marcadas rio Reg. Hão excluem os ajustes t)ac ó advogado faça com a parte; o quando não houver precedido ajuste, e a parte não conformar-sc com a quantia exigida peto advogado, pode este requerer arbitramento; e segundo clle deve ser pago. O arbitramento faz-sc em a t-tenção ao trabalho, c costumes do lugar. B' prohibido porem fazer-se o contracto de — *quola-lilis*. Ord. Liv. 1. lit. 48. §. 11.

e) Alv. 22. Janr. 1810.9-31. Lei; 80. Agost. 1828. Tem o advogado hypotheca legal nos bens NO seu devedor, e preferencia á todos os credores para cobrai seus honorários. Cost. Est. da Cas. da Supl. Annol, 17. n. 28.

- d) Entende-se o lexlo acerca «los Bacharéis Formador ; por que os Dot»t»i es podem passar Procurações de sco próprio puidio, ainda que não exerceão a advocacia.
- e) Ord. Liv. 1. tit. 48. §. 29. Port. 29. Scicmbr. 1845.
- f) Cabodo. Dec. 214. n. 7. O Juiz deve sempre preferir o advogado de mais idade e melhor fama, ao mais moço, c principiante, alim de que não seja mais perito o da parle contraria. Ord. Liv. 3. tit. 20. §. 14.
- o) Ord. Liv. 1. lit. 48. §§. 10. 17.
- h) Lei. 18. Ag. 1769. §§. 7. 10. Alv. 16. Dczcmbr. 1774. §. 8.
- i) Cod. Crim. art. 241.

)* - CAPITULO VIII.

DO PROCURADOR.

I

Definição.

H

§. 1. Procurador é a pessoa que administra negócios alheios com mandato do constituinte a).

- a) Voei. ad. Pand. Liv. 3. tit. 3. n. 1.

I

Quem pode ser procurador.

§. 2. Podem ser procuradores judiciaes todos aqueles que não são prohibidos a). São excluídos de procurar em juizo; 1.º) o menor de 21 annos b); 2.º) o furioso e o demente c); 3.º) o pródigo julgado por sentença d); 4.º) o infame e); 5.º) a mulher f); 6.º) o que perdeo o officio por erro commettido g); 7.º) as pessoas poderosas em razão do cargo h); 8.º) o que recebeo salário por uma das partes si favor d'outra parte ij); 9.º) os empregados de fazenda nas repartições em que tiverem exercício l); 10.º) nem pode alguém procurar perante julgador que seja seu pai ou irmão, ou cunhado no mesmo gráo m).

- a) Ord. Liv. 1. tit. 48. §19.
- b) Ord. Liv. 1. tit. 48. § 20. Dccrct. 31 Outubr. 1831. salvo sendo formado em Direito. Ord. cit. Esta Ord. parece estarem contradição com a do Liv. 3. tit. 9. §. 1º. que exige somente a idade de 17 annos; porem concilia-se allendendo-se que esla Irata dos Procuradores—*ad nego tia*, c aquella dos Procuradores Judiciaes, Kcpil. Lclr. J. pag. 2. (b)

- e) Dig. Liv. 50. tit. 17. frag. S. 40.
- d) Dig. Liv. 50. tit. 18. frag. 40.
- e) Ord. Liv. 1. tit. 48. §25.
- f) Dig. Liv. 3. tit. 3. frag. SI.
- g) Ord. Liv. 1. tit. 48. §.26.
- h) Ort. Liv- 3. tit. 28. §. 2.
- t) Ord. Liv. 1. tit. 48. §. 27. salva a excepção nlii especificada.
- o) Avizo. 10. Novcmbr. 1840.
- m) Ord. Liv. 1. tit. 48. §. 29. Port. 29. Sclemb. 1845.; o qirr- se ml onde a respeito dos negócios de jurisdicçAo contenciosa ; por que acerca dos negócios de JurisdicçAo voluntária pode o Juiz conhecer ainda na Causa dos filhos. Thoin. Val. Alleg. 29. n. 19.

Extensão e limites dos poderes da procurador.

§. 3. O poder do procurador nasce do mandato, ou procuração, que pode ser geral para todas as causas e dc-' pendências, ou especial para certa causa, ou lugar. A procuração ainda pode ser dada com livre administração ou sem ella; *c ad negotia* ou *ad judicia* a). Dentro dos limites dos poderes da procuração pode o procurador fazer tudo quanto forabem de seo constituinte; mas não pode praeticar acto algum de que possa resultar prejuízo, por mais amplos que sejam os poderes da procuração, sem que o constituinte faça menção d'esses actos, como são a alienação, o perdão e a confissão da divida b). Portanto é nullo, e importa responsabilidade do mandatário, tudo quanto este faz com excesso des poderes que recebeo de seo constituinte c). Esta conclusão porem se limita: 1.º) quando o mandatário excede o mandato com sciencia e paciência do mandante d); 3.º) quando excede o mandato acerca de negocio que o mandante, se fora consultado, approvaria e); 3.º) quando aqui lio que exce-deo o mandatário é da natureza do acto, annexo á elle, e necessário para ser levado á effeito f). A procuração com livre administração é tida por especial; todavia não aproveita para os actos que trazem grave damno e prejuízo y).

- a) Voct. ad. Pand. Liv. 3. tit. 3. n. 7.
- b) Mr-lloFreir. Liv. 4. til. 3.g. 11. Pranç. á .M<-ml. Pari. I. Liv. I. cap. 3. Apend. 2. n. 82.

- c) AUiraar. de Nullit. Tom. 5. Quest. ai. n. 259.266. 267.
- d) Altimar. de Nullit. Tom. 5. Quest. 31. o- ti».
- «) Altimar. Tom. 5. Quest. 31. n. 325.
- f) Altimar. de Nullit. Quest. 31. n. 326. Mor. Exec. ti*. 6. c.ip. 8. n. CO.
- g) Mend. Part. 1. Liv. 1. cap. 3. n. 38.

Responsabilidade do Procurador Judicial.

§. 4. Ninguém pode ser constrangido á aceitar os poderes d'uma procuração *a*); mas pela acceitação fica obrigado o procuradora responder: \.º) pelo damno que causar ao constituinte por negligencia, culpa, ou ignorância *b*); 2.º) pelo abandono do feito sem licença do Juiz, salvo o caso de necessidade, ou impedimento *c*), e ainda mesmo antes da contestação sem previamente notificar ao senhor da causa *d*); 3.º) quando deixar a procuração, e aceitar o patrocínio da parte contraria, depois de ter recebido algum premio do senhor do feito, ou sabido os segredos da demanda *e*)\ 4.º) pelo substabelecimento dos poderes da procuração em pessoa menos idónea *f*); 5.º) por não ter appellado em tempo, sendo presente ou sabedor da sentença *y*).

- «) Altimar. de Nullit. Tom. S. Quest. 31. n. 65.Card. Prax. verb. Procura-
tor nn. 68. 69.Cod. Liv. 2. tit. 13. frag. 17.
- b) Ord.Liv. 1.lil.48. §. 10.
- c) Ord. Liv, %, tU. 48, §§. 8. 9.
- d) Ord. Liv. 3. lit. 2\$. prin.
- e) Ord. Liv. 3. lit. 26. prin.
- f) Altimar. de Nullit. Quest. 31. n. 350.
- g) Ord. Liv. 3. tit. 27. prin.

Quando expira o officio do procurador.

§. 5. Finda-se o officio do procurador: 1.º) pelo mutuo consentimento; 2.º) logo que a sentença é proferida *a*); 3.º) pela morte do constituinte *b*); 4.º) pela morte do procurador *c*); 5.*) pela renuncia livre e espontânea do procurador, antes da contestação da lide, notificando ao senhor da causa, *d*); 6.º) pela revogação da procuração feita pelo constituinte, antes da contestação da lide, notificando ao procura-

dor, e ao Juiz do feito *e*) ou por justa razão, ou por inimizade *f*).

- a) Ord. Liv. 3. lit. 87. pr. Podo porem appellar da scrttença, ainda que na procuração não tenha poderes para isso cit. Ord.
- b) Ord. Liv. 3. tit. 27, §. 2. Almeid. Souz. Seg. Lin. Nol. 167.
- c) Dig. Liv. 17. tit. 1. frag. 27. §. 3. Almeid. Souz. Seg. Lin. Not. 168.
- tf) Ord. Liv. 3. lit. 26. pr.
- t) Ord. Liv. 3. tit. 26. princ. §. 1. Liv. 1. tit. 48. §. 28. Mello Frejr. Liv. 4. lil. 3. §. 11. Nota.
- f) McnA- Pari. 1. Liv. l.cap, 3. n. 41. in On. Ord. Liv. 3. tit. 26. g. 1.

Procurador em causa própria,

§. 6. Procurador em causa própria se diz aquelle que trata de negocio por utilidade própria, e não do mandante— *gui commodum mandata} actionis sibi applicari debet-^a*); e tal c o cessionário á quem forão. cedidas as acções, assim como o fiador que paga ao credor, á quem este fez cessão do debito; o comprador da herança, que comparece em juízo—*procwatorio nomine bj*. O procurador em causa pro-> pria pode fazer quanto é perrojttido á aquelle que tem- procuração especial, e até transigir *c*); porque trata de negocio que lhe interessa *d*),

- «) Dig. Liv. 3. lit. 3. frag. 55. Valeron, de Transact. tit. 4. Quesl. 5. n. 49. Vost. ad Pand. Liv. 3. lil. 3. n. 8.
- b) Dig. Liv. 3-. lit. 3. frag. 34. Cardo?. Prax. verb.. Procurai, n. 2., Olca ile. Cess. Jur. til. 1. Quest. 2. n. 35. segg.
- e) Valcron. deTiansact. Quest. 5. n. 52. tf)
- Ca rd. Prax. verb. Procurai, n. 3.

Requisitos da procuração.

§. 7. A Procuração judicial pode ser feita» ou por Tabellião *a*) em Instrumento, publico, ou por termo — *amid acta* — escripto pelo Escrivão do feito *b*), ou por escripto particular das pessoas qualificadas peia rei *c*). E deve conter e declarar: 1.º) o nome do constituinte, e do procurador; 2.º) o lugar, dia, mez, e anno em que foi escripta; 3.º) o fim



para que foi feita; 4.º) a extensão e limite» dos poderes conferidos, por que a procuração geral não basta para os actos que requerem especiaes poderes *d*); 5.º) duas testemunhas, e não sabendo, ou não podendo o constituinte escrever, deve assignar outra pessoa por elle *e*); 6.º) que o Escrivão reconhece a parte, ou duas testemunhas delle reconhecidas *f*).

- a*) Ord. Liv. 3. tit. 29. pifa.
- b*) Ord. Liv. 3. tit. 29. prin.
- c*) Ord. Liv. 3. tit. 29. prin. til. 59. g. 15. Asscn. 23. Novembr. 17 9.
- d*) Mnd. Pai t. 1. Liv. I. cap. 3. ri. 38.
- e*) Man. doTabcl. §. 273. Sendo a procuração *apud acla*, o passada na presença do Juiz, não precisa de testemunhas, Ord. liv. 3. tit. 29. pr.
- f*) Ord. Liv. 1. tit. 78. §. 6.

Das pessoas qualificadas para escrever, ou mandar escrever as suas procurações.

§. 8. São qualificadas pela lei para mandarem escrever as suas procurações por seos escrivães, sendo por elles somente assignadas—os Arcebispos, Bispos, Duques, Mar-ques, ou Condes, e quaesquer outros Titulares que tenham o tratamento de—*Grandeza*—*a*); e para escreverem e assignarem — os *Fidalgos, Cavalleiros, Doutores b*); os negociantes matriculados, que também podem passar procurações pela própria mão, ou por elles somente assignar— *c*). O uso do foro estão admittidos á fazer procurações, por sua própria mão, os Bacharéis Formados, Mestres em artes, officiaes militares de patente, e as mulheres e viúvas d'estes; assim como os Clérigos d'Ordens Sacras, e Menoristas, sendo Beneficiados *d*).

- a*) Ord. Liv. 3. tit. 59. g. 15.
- b*) Ord. Liv. 3. tit. 29. tit. 59. g. 15.
- c*) Lei. 3. Agosto 1770. 29. Novembr. 1775. Cod. Com. art. 21.
- d*) Man. de Tabell. g. 275. O que fica dito no lexto se entende das procurações — *ad judicium* e *adnegotia* que requerem o consentimento de ambas as partes e não das procurações extrajudiciaes, e *ad negotia* que dependem somente da vontade do mandante; por que estas não II CCCSMUO

do escriptura publica para sua validade. Guercir. Trai. >í. Liv. G. cap. 2.
mi. 81. 83. Quesl. Fur. 21-.

CAPITULO IX.

DO DEFENSOR, DO ESCUSADOR, DO ASSISTENTE

E DO OPPOEXTE.

M

Do Defensor.

I

§. 1. Defensor é aquelle que sem mandato do reo o defende cm Juízo *a)*. Também se chama—Ajudador *b)*. Nas causas criminaes são admittidos os defensores *c)*: porem nas causas civis são desconhecidos *d)*. Pode ser voluntário quando espontaneamente vem defender o reo, ou judicial quando é dado pelo Juiz.

a) Pereir. Sons. Lin. Civ. g. 69.

b) Ord. Liv. 1. tit. 92. g. 10.

c) Ord. Liv. 3. til. 7. g§. 2.3. ""*"

d) Mello Freir. Liv. 4. til. 8. §. 2. Nol.

Do Escusador.

§. 2. Escusador é o que vem á Juizo defender ao reo por não comparecer *a)*. São admittidos escusadores, tanto nas causas eiveis, assim como nas criminaes mostrando procuração, e por isso são procuradores especiaes; e nisto differem dos defensores *b)*.

a) Ord. Liv. 3. til. 7. gg. 2. 3. til. 20. g. 3. a)

Pereir. Sons. Lin. Civ. Nol. 172.

Do Assistente.

§. 3. Assistente é aquelle que vem á Juiz* defender a sua própria causa com a alheia *a)*. Pode não só assistir na causa todo o que tem direito de auxiliar alguma das partes, assim como quem tem direito próprio acerca do objecto da

questão, suscitada entre outros, para que evite alguma colusão d'onde lhe resulte prejuízo. São pois admittidos a assistir em juizo: 1.º) o legatário, na causa em que trata-se da nullidade do testamento, ou da defesa do legado da coisa litigiosa; 2.º) o comprador da legitima, no Processo de Partilha da herança; 3.º) o senhorio, na causa do emphiteuta contra terceiro; 4.º) o usu-frutuário, na causa sobre propriedade &c. Mas para que alguém seja admittido assistente é necessário, que, summariamente, mostre logo o interesse que tem na defesa da causa *b*). O assistente pode vir á juizo antes, ou depois da sentença, com tanto que não tenha passado ém julgado; e recebe a causa no estado em que se achar *c*). Não pode o assistente declinar o foro *d*) salvo sendo a Fazenda Nacional *e*).

a) Mcll. Frcir. Liv. 4. til. 8, §. 4.

b) Prcir. Sou». Lin. Civ. Not. 173.

c) Franç. á Mcnd. Part. 1. Liv. 3. cap. 5. n. 3. Ord. Liv. 3. lit. 20. § 32.

tf) Ord. Liv. 2. Lit. 1. S- U. Liv. 3. til. 45. §. li.

Do Oppoente.

§. 4. Oppoente c aquellc que intervém na causa para excluir á um, ou á outro dos litigantes, ou á ambos; faz as vezes de autor.

TITULO III.

JUIUSDICÇ&O E COMPETÊNCIA.

CAPITULO I.

DA JURISDICÇÃO.

Definição.

§. i. Jurisdição c o poder de administrar Justiça *a*). Exercem este jfoder Juizes e Jurados, na forma da Constituição e das leis.

- a) A jurisdição, segundo a força da palavra, com prebende — *omnejut dīcndi* aclum. Dig. Liv. 1. tit. 2. frag. 2. §. 23.; e por isso o latíssimo o ofício de quem administra justiça — *Jus dicenlis o/Jicium latissimwn esl.* Dig. Liv. 2. tit. 1. frag. 1. Toroando-sc neste sentido, a jurisdição contém o conhecimento da causa civil. Dig. Liv. 50, tit. 16. frag. 99. Liv. 42. tit. 1. frag. 5., a jurisdição voluntária Dig. Liv. 1. tit. 16. frag. 7. §. 2., e a criminal Dig. Liv. 1. tit. 2. frag. 2. §. 23. Porém esta significação é abusiva, como observa Coccj. Jus Conlrov. Liv. 2. til. 1. Quest. 1.

No uso de direito, a jurisdição consiste somente no direito que tem o Juiz de conhecer da causa civil, e de proferir a sua sentença (noção) Dig. Liv. 42. tit. 1. frag. 1.; a execução porém (*executio*) compete ao Magistrado que tem o poder (imperium) Dig. Liv. 1. tit. 21. frag. 5.; e como o simples conhecimento da causa difficilmente se explica, sem que o Juiz tenha à sua disposição algum meio coercetivo, no poder (imperium), resulta que sempre entende-se este reunido á jurisdição, Dig. Liv. 1. tit. 21. frag. 5. §. 2., Liv. 2. tit. 1. frag. 2.; e d'ahi a regra, que se encontra no citado frag. 5. §. 2. do Dig. — *Jurisdiclio tīne mōdica coerelione īndia ett.*

E quando o Magistrado reúne a jurisdição e o — *imperium*, denomina-se esse poder — *imperium mixtum*, o qual se oppoem á simples jurisdição (noção); e diversifica do — *imperium mentiu*, que consiste no poder de punir os criminosos, e de dar execução ás sentenças, Dig. Liv. 2. tit. 1. frag. 3. Este poder tem tres grãos — imposição da pena de morte natural, de morte civil, e d'outras penas graves.

O Direito Pátrio não aceitou esta terminologia, cuja exactidão é mais apparente do que real. Mayu. El cm. de Direit. Bom. §. 129.

Nossos Juizes e Magistrados, em regra, reúnem o poder de julgar e de executar as sentenças, excepto, os árbitros que, com a sentença, terminão o seu offScio. Mello Freir. Liv. 1. tit. 3. §. 2.

Divisão da Jurisdição.

§. 2. Divide-se a Jurisdição em *Secular e Ecclesiastica; voluntária e contencioza; ordinária e extraordinária; superior e inferior; civil, criminal e commercial.*

Secular é a que nasce das leis seculares, e se exerce sobre negócios temporaes; a *Ecclesiastica* traz a sua origem do poder que Nosso Senhor Jezus Christo deixou á sua Igreja sobre o espiritual; a *voluntária* é a que se exerce sobre objectos em que não ha contestação entre as partes; *contenciosa* é a que conhece de objectos que as partes conltestão entre si; *ordinária* é aquella á que compete o conhecimento de todos os negócios, que não estão incumbidos especialmente á outro Tribunal, ou Magistrado; *extraordinária* é a que é facultada somente para conhecer de negócios de certa natureza; *superior* é a que esta estabelecida sobre outra para

reformular as suas decisões, quando injustas; *inferior* a que tem outra superior para quem (Telia se recorre; *civil* a a que conhece de negócios civis, e que respeitam ao interesse das partes; *criminal* é a que se exerce a respeito de crimes; *commercial* a que conhece das causas commerciaes.

Quem pôde exercer Jurisdição.

§. 3. Toda a Jurisdição é uma delegação da Nação *a)* que exercem os Magistrados e Juizes legalmente nomeados pelo poder competente. Por tanto 1.º) não adquire-se a jurisdição, nem por costume, nem porprescrição; 2.º) nem se proroga, salvo sendo a prorrogação—*de persona adpersonam*—com tanto que não seja limitada á certas pessoas em particular; 3.º) não podem os Juizes e Magistrados delegar-a à outras pessoas, devendo exercel-a pessoalmente, sob sua responsabilidade; 4.º) nem podem os Juizes eMagistrados conhecerem da causa própria, ou em que sejam interessados *b)*.

a) Consl. art. 12.

b) Cod. Liv. 3. lit. S. frag. un.

CAPITULO II.

DA COMPETÊNCIA.

Noção geral.

§. 1. A Competência é a medida da Jurisdição; e póde-se definir assim—*o direito que tem o Juiz de conhecer de algum negocio, e de compelir o réo a responder perante elle a)*> Diz-se Juiz competente aquelle que tem jurisdição a respeito da causa e das pessoas, que perante elle letigão.

A competência a respeito da causa também faz o Juiz competente para todas as questões incidentes, que aliás não caberão na sua jurisdição *b)*.

a) Pcreir. Sous. Lin. Civ. §. 28. 6)

Valasc. Cons. 159. n. 6.

Divisão da Competência.

§- 2. A Competência, ou é de direito commum, ou é privilegiada. A de direito commum, ou é geral ou especial; a primeira estende-se à todas as espécies de causas, e a especial é restricta ao contracto, ou quasi contracto, ao delicto, á situação da cousa demandada, á conexão dos negócios, e á prorrogação da jurisdição. A privilegiada nasce do direito particular concedido, ou em razão da causa, ou da pessoa. Depois da promulgação da Constituição, ficaram abolidos os privilégios das pessoas, permanecendo o das causas; e por isso subsistem causas privilegiadas, como são as Fiscaes, Commerciaes, as dos Resíduos e Capellas, e outras.

CAPITULO III.

DO FORO COMPETENTE.

Noção geral.

§. '1. E' competente o foro em que o réo pode e deve ser demandado *a)*; e incompetente aquelle em que o Juiz não tem jurisdição sobre o réo, nem acerca da causa. A incompetência do foro ou é absoluta, ou tão somente *tal*, se as partes não querem sujeitar-se à elle pela prorrogação da jurisdição. Todas as demais divisões coincidem com a de jurisdição *b)*.

a) Rcmig. Mascli. Inst. Canon. Liv. 2. lil. 2. not. 2. 6}

Rcmig. Masch. cí.

O próprio Juiz é quem conhece da sua competência.

§. 2. Quando o réo duvida da competência do Juiz que o mandou citar, deve comparecer perante elle para allegar as excepções de incompetência ou declinatoria; e o próprio Juiz da citação é quem conhece, com os recursos legaes, das excepções oppostâs á sua jurisdição *a)*. Nem se pode dizer que conhece da causa própria, contra o preceito da

lei *b*); porque, sustentando a sua jurisdição, defende a causa publica, e não a própria.

a) Dig. Liv. 5. til. 1. frag. 5.

b) Cod. J. Liv. 3. tit. 5. frag. un.

Foro do domicílio a).

I

§. 3. O Foro commum geral nasce do domicílio doréo, e sujeita todas as acções reaes e pessoaes, quer sejam civis ou commerciaes *b*). Diz-se domicílio o lugar em que alguém tem fixado a sua residência com animo deliberado de ahi permanecer *c*). Este é o domicílio *voluntário*, que diversifica do *necessário*, o qual adquire-se, quando a necessidade o obriga à habitar em um lugar, tal é o do militar na Praça em que está de guarnição *d*); o do degradado no lugar do seu degredo *e*), podendo todavia conservar o seu antigo domicílio, se n'elle tem casa e bens *f*); o do empregado publico vitalício no lugar onde exerce o seu emprego, não assim o temporário *g*), assim como os Presidentes, e commissarios nas Províncias, os quaes devem ser demandados nos logares onde tinham o domicílio ao tempo de sua commissão *h*). Alguns não tem domicílio próprio; mas estão sujeitas ao das pessoas de quem dependem, e ta es são os filhos-familias, as mulheres casadas, os criados, e escravos que seguem o foro de seus pais, maridos, amos e senhores *i*). O herdeiro responde no juizo em que corria a causa com o defuncto *j*). Quem tem dois domicílios pôde ser demandado em qualquer d'elles *m*); e o vagabundo onde íôr encontrado *n*); e o difamado deve ser demandado no foro do seu domicílio, pela regra — *difamatus, pro réo habetur o*).

- a) Por Direito Romano, o foro do domicílio ou era commum, ou próprio. Roma era o domicílio commum; ahi podião todos ser demandados, poi - que dizia-se — a pátria commum, Dig. Liv. 50. tit. 1. frag. 33 — *forum communis nos in pátria est*; e por esta razão alguns lhe chamão — Foro d'origem. O Foro próprio, ou singular era aquelle em que alguém vivia, ou linha a sua fortuna. A disposição da citada lei passou para o Direito Portuguez, e se encontra na Ord. Liv. 1. tit. 39. §. 1., Liv. 3. tit. 3., e na A ff. Liv. 3. tit. 3. Por tanto todos os que se acham em Lisboa, ainda que domiciliários d'outro lugar, podiam ali serem citados, e compellidos à responder por qualquer acção perante o Corregedor da Corte. Porém, depois da nova organização politica e judiciaria, não podem mais vigorar

as referidas Ordenações; porque, tendo sido suprimidos os Corregedores da Corte, e não tendo passado esta attribuição para as autoridades, que os substituíram, é visto que desde então deixou de existir o Foro commum, no sentido do Direito Romano.

- 6) Reg. Com. art. 60. Ord. Liv. 3. tit. pr. §§. S. 6. Ass. 25. Novemb. 1769.
- c) Ord. Liv. 2. tit. 56. g. 1.
- d) Dig. Liv. 50. tit. 1. frag. 23. §. 1.
- e) Dig. Liv. 50. tit. 1. frag. 22. §. 3. frag. 27. §. 3.
- f) Coelh. da Roch. Dir. Civ. §. 68. Dig. Liv. 50. tit. 1. frag. 23. §. 1. in fin.
- g) Coelh. da Roch. Dir. Civ. §. 68.
- h) Pereira. Sous. Lin. Civ. Not. 40.
- i) Arg. de frag. 6. tit. 1. liv. 50. de Dig. Auth. Habita quidem. Cod. Liv. 4. tit. 13.
- j) Ord. Liv. 3. tit. 11. §. 2. Reg. Com. art. 63. '
- m) Dig. Liv. 50. tit. 1. frag. 27. §. 2.
- n) Mello Fieir. Liv. 4. tit. 7. §. 26.
- o) Ord. Liv. 3. tit. II. §. 4. Barb. à Ord. eit. n. 5.

Foro do contracto.

§. 4. O foro do contracto nasce do lugar em que alguma pessoa obriga-se a responder, ou do em que o contracto, ou o quasi contracto se aperfeiçoa *a*). E' foro competente o lugar em que fez-se o contracto, ainda que não seja o domicilio do réo, somente no caso de ser ahi encontrado, aliás não é obrigado a obedecer a citação *b*). Aquelle porém que contractou com pessoa moradora d'outro lugar, que linha de ausentar-se, e fiou o preço, não pôde demandal-o no lugar do contracto, ainda no caso de ser ahi achada; porque não presume-se que acceitasse o foro do lugar em que não tinha animo de permanecer *c*). Na hypothese de renuncia do foro próprio, por escriptura publica, ou havida como tal, especificando juiz certo e determinado para responder, pôde o réo ser demandado perante esse juiz, posto que ahi não seja encontrado *d*). Mas se o réo faz renuncia geral do foro próprio, sujeitando-se a responder perante qualquer juiz, que o autor escolher; pôde ser demandado somente no lugar em que fôr achado, não estando de viagem, ou por caso fortuito, assim como por naufrágio, por causa de peste etc. *e*). No direito commercial, o foro do contracto é mais restricto, li-

mitando-se ao logar certo em que a parte tem-se expressamente obrigado a responder; mas o autor pode preferir o foro do domicilio *f*).

- a*) Ord. Liv. 3. lit. 11. §§. 1.3., til. 6.§.2.Mell.Freir. Liv.4. lit.7 §.27. §. 27. Os commenladores do Direito Romano fazem JilFerença entre o contracto em que o réo obriga-so á *responder*, e o em que obriga-se á *pa-gar* cm qualquer logar onde for encontrado. D'esta differença fazem nascer obrigações diversas: porém as citadas Ordenações nenhuma differença fazem, e, segundo cilas, observa a praxe, que, a palavra —*responder*, lançada no instrumento, entende -se synonyma de — *pagar*. Egid. ad L. Ex hoc. jur. Part. 2. cap. 13. Claus. S. n. 10.
- b*) Ord. Liv. 1. til. 8. §.8.
- e*) Mell. Frcir. Liv. 4. til. 7. §. 27.
- d*) Ord. Liv. 3. tit. 6. §. 2.
- e*) Ord. Liv. 3. tit. 6. § 3.
- f*) Reg. Com. art. 62.

Foro do quasi contracto.

§. 5. E' foro do quasi contracto aquelle em que alguém tratou de negocio alheio, assim como o tutor, o curador, e qualquer outro administrador, os quaes são obrigados à prestar contas, e a responder n'este foro por todas as acções relativas á gerência do negocio, posto que outro seja o foro do seu domicilio *a*). Esta obrigação dos tutores, e curadores dos menores é applicavel ao curador do ausente, ao curador do ventre, e dos bens da herança jacente; porque a respeito da prestação de contas, todos são equiparados *b*).

- a*) Ord. Liv. 3. lit. 11. §. 3. D. Liv. 5. tit. 1. §. 19.
- b*) Giicrr Trat. 4. Liv. 1. cap. 2.

Foro—rei sitie.

§. 6. O foro *mi sik&* é especial para as acções, que dirigem-sc contra aquelle que começou a possuir dentro de um atino e dia qualquer que seja a natureza do objecto *movei* ou *immovei*; e está no arbitrio do autor a escolha d'este foro, ou o do domicilio do réo *a*). A razão da lei é que a reivindicacão diz mais respeito á cousa do que á pessoa possuidora *b*). Por tanto bem pôde intentar-se a acção de petição de

herança no foro do réo que a possui, ou naquelle em que os bens da herança estão situados, se o réo possuir a menos de anno e dia *cj*. Duvida-se porém, se, pela generalidade das referidas Ordenações, pode o réo ser demandado no foro *rei sita*; ainda que ahi não seja encontrado. A opinião coramum c, que o direito da escolha é limitado ao caso de ser o réo encontrado no lugar em que está situado o objecto da demanda; porque o foro *rei sitas* é equiparado ao do contracto d).

- a) Ord. Liv. 3. lit. 11. g§. 5. 6. lit. 45. 8-10.
- b) Intl. J. Liv. 4. lit. 6. §. 1.
- e) Correia Telles. Doutr. Acç. §. 127.
- d) Ord. Li*. 1. lit. 8. S. 8. Pcdr. Barb. deJud. ad Lcg. hceres absens §. proinde in arlic. de *for. rei sita* n. 15.16.

Foro — *continentia causa*:

I

§. 7. O foro *eontinenlia causa*: resulta da indivisibilidade que a lei a) deu ás causas *mixtas, communs, e connexas*, como nos juízos *familue ereiscundie, communi dividundo, finium regundorum*, da administração da tutela, curatela, c outras si militantes; e acerca d'aquellas em que ha muitos consortes da lide, sujeitos a jurisdições diversas, para que sejam todas processadas e julgadas pelo mesmo juiz» afim de evitar-se julgamentos contrários a respeito de questões que devem ser decididas uniformemente, segundo o axioma vulgar *Mí comexis idem est judiimm b)*. Quando são muitos os consortes da lide, compete ao autor escolher o juiz, sendo do domicilio d'um d'elles, para, perante elle, responderem todos. Por tanto pela continência da causa faz-se competente o foro que aliás seria incompetente c).

- a) Dig. Liv. 11. til. 2. frag. 1. 2. Cod. J. Liv. 3. lit. 1. frag. 10.
- b) Salgad. Labyrinth. Credil. Part. 1. cap. 4. n. 16.
- c) Mend. Pari. 1. Liv. 3. cap. 3. n. 13., Pari. 2. Liv. 3. cap. 3. §. 3. n. 9., Salgad. Labyr. Credit. Part. 1. cap. 4. n. 2., llog. Com. art. .61.

Foro de jurisdição prorogada.

§. 8. Prorogação de jurisdição é a extensão da jurisdição ordinária, que não se acha n'ella comprehendida.

A competência por prorogação de jurisdição ou nasce da vontade das partes, e diz-se *voluntária*; ou do preceito da lei, e denomina-se *necessária*. A *voluntária* pôde ser expressa ou tacita: expressa se o réo por escriptura renuncia o próprio foro *a*); tacita, se, antes de responder a acção, não apresenta a excepção de incompetência, sendo prorogavel a jurisdição do juiz *b*). A prorogação voluntária de jurisdição só tem logar de *persona ad personam ej*, não sendo limitada à certas pessoas em particular; porque a dilatação da jurisdição é inadmissível, quando esta já existia, isto é, quando o juiz tinha poder legitimo para conhecer da causa, faltando-lhe somente ter sobre a pessoa, por ser sua autoridade limitada à um território dado, e à certa alçada; e como, na hypothese de que se trata, não se inverte propriamente a ordem das jurisdições, que é fundada no direito e interesse publico, e sim somente o limite do território, que é de interesse e commodidade das partes, as quaes podem renunciar o seu direito, por isso tem logar a prorogação de jurisdição quanto às pessoas. Pelo que segue-se que é improrogavel a jurisdição de *causa ad causam d*); de *tempore ad tempore*); de *loco ad focum*; de *re ad rem ff*; e finalmente acerca das causas para as quaes tccm-sc dado juizes privativos com inibição expressa aos demais juizes *g*), como são as causas da Fazenda, as Commerciaes e outras *h*)*

A prorogação necessária verifica-se: 1.º) nas reconvenções *i*) com tanto que o juiz tenha aquella espécie de jurisdição a que pertence a causa prorogada *l*); 2.º a respeito dos Assistentes, Opponentes, e dos chamados á Autoria, os quaes respondem perante o juiz da causa em que estes incidentes apparecem *m*).

a) Dig. Liv. 2. til. 2. frag. 18. Ord. Liv. 3. tit. 6. §. 2., tit. 11.; ; i.

b) Ord. Liv. 3. tit. 49. §. 2.

c) Concej. Jus. Conlrov. ad tit. de jurisdict. Quest. IS.

d) Valasc. Cens. 27. n. 25. Gam. Dec. 219.

- c.) Goccej. -Tus. Gontrov. ad lit. de jurisdict. Quest. 15. Allimar. de Nullit. Pari. 1. Uubric 9. Qnesl. 3i. n. 1.
- f) Mello Frcir. Liv. 4. lit. 7. §, 30. Nol.
- g) Cabod. Dccis. 22. n. 1.
- h) Lei 29. Novembr. 1841., Reg. Com. arl. 9.
- «) Mello Freir. Liv. \ lit. 7. g. 30., Reg. Com. arl. 9.
- l) Ord. Liv. 3. lit. 49. g. 2.
- m) Mello Frcir. Liv. 4. lit. 7. g. 30. Reg. Com. arl. 63.

Foro do delicto.

§. 9. Foro do delicto é o lugar em que foi commellido o crime, ou onde reside o réo, á escolha do queixoso *a*).

O delinquente fica obrigado, desde o momento do crime, á satisfação do damno causado; e seus bens, para esse fim, especialmente hypolhecados *b*). E como a acção, para a indemnisação do damno, resulta do crime *c*), segue-se que para essa acção também é competente o foro do delicto.

«) Cod. Proc. Crim. arl. 160. g. 3. art. 257. Ord. Liv. 1. til. 7. g§. 1. 4., lit. 76. g. 1. Liv. 3. lit. 6. pr. g. 4. Liv. 5. til. 117. g. 9. Pedro Barbos, ad Lcg. hoeics absens 19. g. proinde in arlic. de for. delict. nn. 3. 4. de Judie. Mello Frcir. J. Crim. lit. 12. g. 4.

*) Cod. Crim. art. 21. 27.

<c) Lei de 3 de Dczcmbr. 1841. arl. 68.

Foro 'privilegiado,

§.10. O privilegio de foro pode ser concedido, ou ás pessoas ou ás causas. A primeira espécie desapareceu de nossa legislação, por virtude da Constituição *a*); a segunda porém, por considerações de interesse publico, ainda subsiste *b*).

São privilegiadas:\.º) as causas puramente militares *c*); 2.º) as Ecclesiaslicas em matéria espiritual *d*); 3.«) as Fis-caes *e*); 4.o) as causas de presas marítimas *f*); 5." as de Resíduos e Cap cilas *g*); 6.º) as causas derivadas de contractos de locação de serviços *h*); 7.«) as causas que nascem dos inventários e partilhas, entre Orphãos ou pessoas à elles equiparadas; e bem assim as habilitações dos herdeiros do ausen-• te, e as causas que forem dependências de todas as referidas

neste numero i); 8.º) as commerciaes /); 9.º) as cu usas cuja alçada não exceder á 50/000 m).

- a) Const. art. 179. §. 15.
- b) Const. art. 179. §. 17.
- c) Cod. Proc. Crim-art. 3. c 324.
- d) Cod. Proc. Crim. art. 8. c 324.
- e) Lei 29. Novembr. Istl., Aviso 12. Jnnrir. 1842., <WL" Liv. 1. til. 10., Liv. 2. tit. 52. 53., Lei 22. de Dczembr. 1761.
- f) Dccr. 21. Fever. 1824., Dccrel. 19. Jaueir. 1803., Dccrct. 18. Sctembr. 1827.
- t) Ord. Liv. 1. til. «2., Lei 3. Drzcmtr. <8il. art. 14. ». 2., Rcg. 15. Março 1842. art. 2. n. 2., Avis. 9. Julho 1851.
- h) Lei 11. Oulubr. 1827., Reg. 15 Março 1842. art. 1. n. 4.
- ii) Dispôs. Prov. art. 20., Rcg. 15. Março 1842. art. 4. n. 10.
- {;) As causas sujeitas ao Toro coiwncrcial, c os Juizes e Tribunais eomne-ten-les para conhecer d'eHas, estilo declarados no Rcg. Com. de 25. êe No- vembr. 1850. Pari. 1. tit. 1. cap. 2.3. 4. c Dccrelo fio 1." de Maio 1855.
- m) Lei 15. Outuhr. 1827., Rcg. 15 Março 1842. art. 1. n. 2., Decreto 30. Novembr. 4853.

TITULO IV.

DA CONCILIAÇÃO.

WPITtúO «NICO.

Definição.

§. 1. Conciliação é o procedimento preliminar c paci- fico, que precede á causa, para o fina de chamar as partes dissidentes á concórdia. Este procedimento é d'a1 to interes- se publico, porque tem por fim -evitar as demandas, que sempre suo jwejudiciaes ao Estado, -e aos cidadãos. As van- tagens práticas da conciliação já havia reconhecido a Orde- nação a). A Constituição confirmou-a -n'o&ta parte, e esta- beleeo, que uão pode -começar processo algum sem •fazer- se constar, que fora o intentados os meios conciliatórios è). Mas es teprecei to li mi ta-se ou .quando a conciliação é impossí- vel, porque as partes não podem transigir, ou quando a causa

não sofre demora; iVeste caso verifica-se a conciliação depois da providencia que tiver lugar e).

- a) Ord. Liv. 3. lit. 20. % 1.
- b) Consol. arl. 161. Lfi. 15. Onlubr. 1827. arl. 5. §. 1. Reg. 15. Março. 1842. arl. 1. n. 1. fteg. Com. arl. 33. Ainda pás cansas <la alçada da Juiz do Paz, a conciliação é um acto disliriclo do julgamento. Port. 5. Selem -
- bro. 1837.
- ç) Dispôs. Prov. arl. 5. 6.

Juiz competente.

§. 2. E' competente para fazer a conciliação o Juiz de Paz da Frcguèzia do domicilio do roo, estando este presen te *aj*, ou ausente em parte incerta e não sabida *b*); mas es tando prezo, ou afiançado, ou fora de sua Frcguèzia em lu gar sabido, é competente o Juiz de Paz do Distrieto da pri lização *e*), ou da fiança *d*) ou do lugar em que fôr encontrado o roo *c*).

- a) Lei 15. Outubr. 1827. arl. 5. Reg. Com. art. 26. I
- b) Dispôs. Prov. arl. 2. No foro Commercial é admissível a citação edital para a conciliação nos lermos do art. 25. do Rcg. Com.; c esta disposição deve ser aplicável ao eivei pela boa razão cm que se funda.
- c) Lei 11. SctcmIn . 1830. art. 5. I
- d) Lei 11. Selcinbr. 1830. A razão é que o afiançado se reputa prezo.
- io Dispôs. Prov. art. 1. Rcg. Com. art. 24.26.

Devem as parles comparecer pessoalmente.

% 3. Da natureza e fim da conciliação resulta a ne- cessidade de as parles comparecerem pessoalmente em Juizo para discutirem verbalmente seus direitos, o, auxiliados pelo Juiz, poderem chegar á um accordo *a*). No caso porem do impossibilidade do comparecimento pessoal, é admissível a conciliação por meio de procurador, munido de poderes es- peciaes, e il limita dos para transigir,, e ceder da deman- da *b*). A impossibilidade pode 'ser física, ou moral, e deve ser provada por qualquer espécie de prova reconheci- da em direito, salvo quando o autor intenta a conciliação em

districto diverso do domicilio do réo, porque nesse caso basta que o procurador apresente a procuração *c*).

- e) **Os administradores de sociedades ou companhias commerciaes; e os feitores ou prepostos d'estes estabelecimentos commerciaes ou fabricas sfl» competentes para com elles inleuiar-se a conciliação nos termos, e pela**
m foi **ma** declarada nos artigos 28, 29 do Ilcg.Com. **I**
 ») **Lei 15. Oulubr. 1827. art. 5. §. 1.**
 e) **Dispôs. Prov. art. 3.**

Quando é inadmissível a conciliação.

§. 4. Tendo a conciliação por fim a realização d'uma transação, convencendo-se as partes da vantagem de chegar á um acordo para evitar despezas, e a incerteza do julgamento; segue-se que ella é só admissível nos casos em que as partes podem transigir *a*). Por tanto não tem lugar a conciliação *A*), em razão da natureza e qualidade do processo: *i.*º) nas causas procedentes de papeis de créditos commerciaes, que se acharem endossados *b*); *2.*º) nas causas arbitraes *cj*, inventários, execuções de sentenças, e dos termos lavrados no Juizo de Paz, em que as partes se conciliarão *dj*; *S.*º) nas de simples officio do Juiz *ej*; *4.*º) nos actos de declaração de quebra *fj*; *5.*º) nas causas de responsabilidade *g*); *6.*º) nos processos incidentes como preferencias, embargos de terceiros, suspeições, e bem assim na Reconvenção, attentado, opposição, autoria, e em geral todas as acções preparatórias, ou incidentes *hj*; *1.*º) nas de mil lido de matrimonio *i*). *B*) Em razão da qualidade das pessoas; *1.*º) nas causas em que é immediatamente interessada a Fazenda Nacional; nas promovidas pelos Collectores, e outros administradores das rendas do Estado; nas dos Curadores de heranças de defuntos e ausentes *l*); *%*º) nas em que são partes corporações administrativas, assim como Camarás Municipaes, Cabidos, Seminários Episcopaes, Conventos, Confrarias, Irmandades, e quaesquer estabelecimentos públicos *ml*; *3.*º) nas em que são partes menores, e outras pessoas sujeitas á tutela, ou curatela *nh*; *4.*º) nas em que são partes os testamenteiros, Curadores Fiscaes, e administradores das casas dos negociantes fali dos» ou fallecidos *o*).

- (0) Dispôs. Prov. art. 6. Reg. Com. art. 23. §. 2.
- b) Ciid. Com. art. 23. do tit. unic. Rrg. Com. art. 23. §. 1.
- c) Dispôs. Prov. art. 6. Reg. Com. art. 23. §. 4.
- d) Dispôs. Prov. art. 6., Lei 20. Sctembr. 1829. Reg. Com. art. 23. §. 4. e art. 34.
- e) Dispôs. Prov. art. 6. Reg. Com. art. 23. §. 4.
- f) Cod. Com. art. 23. do tit. un. Reg. Com. art. 23. §. 3. Dispôs. Prov. art. 6.
- g) Dispôs. Prov. art. 6.
- h) Rrg. Com. art. 23. §. 4. No Processo civil é necessária a conciliação para a Reconvenção.
- i) Aviso. 6. Abril. 1850.
- l) Lei. 29. Ndvcrubr. 1841.
- m) Dispôs. Prov. art. 6. Av. 4., S. de Dezembr. 1846. (Gazeta ojlíc. n. 85.88.
- n) Dispôs. Prov. art. 6. Reg. Com. art. 23. §. 2.
- o) Dispôs. Prov. art. 6. Cod. Com. art. 838. 856. 309. 310. Reg. Com. art. 23. §. 2.

I

Objecto da conciliação.

I

§. 5. A conciliação é um preliminar da acção; logo deve ser intentada justamente acerca do objecto da questão, que tem de ser proposta no juízo contencioso; e d'ahi resulta que não pode pedir-se cousa diversa, nem maior, nem por causa diferente d'aquella de que tratou-se no acto reconciliatorio. Mas uma vez feita, serve para a proposição da acção em qualquer tempo; e ainda quando o Processo principal se annulla serve para intentar-se outro; porque não ha lei que o prohiba.

*Quando versa sobre bens de raiz deve intervir
marido e mulher.*

§. 6. Em toda a conciliação ha sempre renuncia d'um direito incerto por um direito certo, alias seria qualquer outro contracto, e não uma conciliação. Havendo pois renuncia de direitos em toda a conciliação, segue-se que não pode ser effectuada, sobre bens de raiz, pelo homem cazado, sem o acordo de sua mulher, sendo ella meeira em seus bens,

ou tendo qualquer outro interesse. O dissenso, ou a falia de comparecimento d'flm dos cônjuges, basta para que se não reulisc a conciliação.

Como procede-se no Juízo Conciliatório.

§« 7. Offerecida uma petição para conciliação, o Juiz delibera por despacho a citação do rco, designando o dia e o lugar do comparecimento, e as penas em que ficará incurso, no caso de revelia. Feita a citação, e comparecendo as partes na audiência aprazada, por si, ou por seus procuradores, o Juiz manda lêr a petição do autor, e em seguida admite a discussão acerca do objecto da demanda *a*). N'este acto podem as partes dar as explicações e provas convenientes, e fazer as propostas que lhes parecer. O Juiz deve empregar todos os meios pacíficos, que estiverem ao sen alcance para que ellas cheguem á um acordo, mostrando Ioda a imparcialidade *b*). Se as partes concilião-se, o Escrivão lavra no Protocolo um termo circunstanciado, assignado pelo Juiz e partes em que deve Constar a conciliação feita *c*). No caso negativo, ou de revelia, o Escrivão fará uma simples nota *no* requerimento para constar no Juízo contencioso; e alem d'esta nota deve lavrar no Protocolo termo de todo o o ocorrido para Constar, e darem-se as certidões quando pedidas *d*). Weste acto podem ser as partes citadas para o Juizo contencioso *e*)>

- a*) No Juizo Com. podem as partes comparecer Voluntariamente independente de citação. Reg. Com. ai I. 23.
- b*) Reg. Com. a ri. 33. Lei 15. Oultibr. 1827. «ri. 5. g. 1.
- c*) Reg. Com. arl. 3t. Lei 15. Ouluhr. 1827. arl. 5. g. i.
- d*) Dispús. Plav. ari. 7. Rfrg. Com. «ri. 33.
Dispós. Prov. arl. 7. Reg. Com. afl. 33.

Revelia do autor e do rco

§. 8. Não comparecendo o autor na audiência aprazada, fica circonduea a citação; e se o rco comparece, e accusa a contra-fé dá citação, o Juiz condemna o autor revel nas custas, ficando por esse facto inhibido de fazer citar no-

vãmente ao réo para a mesma causa sem as haver pago, ou depositado, cora citação do roo, para o levantamento <>. I X revelia do réo obriga ao juSe á coudemntial-o tias custas, c haver as partos por não conciliadas, salvo se cHejusti-j ficar doença (MI impedimento de comparecer; porque eu tão deve-se-lhe assignar um prazo razoável para vir pessoalmente, independente de nova citação b).

- a) Rcg» Com. art. 32. 6)
Reg. Com. arl. 31.

TITULO V.

DA DISTRIBUIÇÃO.

Noção JJCTMI.

§. i. distribuição c o acto pelo qwall«r.-se uma repartição regular das causas e Processos -que se apresentam em cada Tribunal ou Juízo, assim pelos Juizes, cora© pelos Escrivães. E' por este acto que dciermina-se a competência do Escrivão que iem de escrever no Processo, quando ha mais de um no Tribunal ou Juízo (§• A falta powan <le distribuição não importa nullidade no Processo b).

- a) Ortl. Liv. 1. til. 24. g. 4. til. 27. pr. Lei 3. Abril 1607. Ah. 23. Abril. 1723.
b) Dispôs. Prov. arl. 26., a qual revogou o Alv. 23de Abril. 1723., Geando assim restaurada a O. d. Liv. 1. .liu 79.§. 21.

Cos feitos sujeitos á distribuição.

§. 2. Estão sujeitos á4isto'ibuição todos os Processos, qualquer que seja íi sua natureza e fim, para que se observe melhor ordem no Juízo. -O Escrivão que escreveu em um Processo é competente para escrever em todos es outros -q-ue são dependências d'elle; e por isso é competente e Escrivão d^Orphãos que processou Inventario -d'um dos cônjuges pwa processar -o de outro cônjuge, se ao tempo da morte existia© herdeiros-menores, ou por outra qualquer causa estão sujeitos ájurisáicção do Juiz d'Ornliãos a); com tudo o

distribuidor carrega-lhe esse Processo na distribuição para manler-se a igualdade. Pode o Juiz por justa causa, mandar o Escrivão escrever no feito, independente de distribuição; mas o mesmo Escrivão c obrigado, dentro em três dias, á levar o feito ao Distribuidor para lh'o carregar na distribuição *b*).

a) Asscnl. 17. Jun. 1051.

b) Ord. Liv. 1. tit.79. \$. 20.

TITULO VI.

DA CITAÇÃO.

Definição.

§. 1. Citação é o chamamento de alguma pessoa á juízo, feito por mandado do Juiz competente, à requerimento de parte interessada, ou *ex-officio*, para algum acto judicial. Differe da notificação, que é o acto pelo qual *publica-se* à outra parle uma noticia d'aquillo que se lhe pede para o entregar, sem mais figura de juizo *a*).

a) Vnngucr. **Pral.** Jud. **Part.**5. cap. 19. n. 5.

Necessidade da citação.

§. 2. A citação é o principio, e o fundamento do juizo *a*), sem ella não pode o juiz conhecer da causa *b*); porque importa defeza, e a defeza é de Direito Natural e Divino, que não pode ser tirada, nem pela lei positiva *c*). Por tanto c necessária a citação, como solemnidadc substancial do juízo, em todas as causas ordinárias, summarias, summírrissimas, e executivas; e sua falta importa nullidade do Processo e da sentença *d*).

Pelo que resulta que não valem os contractos desaforados *e*), nem aquelles em que se põem a clausula da citação na pessoa do Distribuidor dos Tabelliâcs, ou a *depositaria* que consiste em não ser o devedor ouvido, sem que primeiro

deposite penhores f) A razão é que em todo o caso pode o réo ter que allegar alguma excepção á intenção do autor g).

- a) Inst. J. Liv. 4. til. 16. §. 3. Vai ase. Cons. 81. n. 1. ibi. — *Immo citado esl principiam, el fundamentem tolius judicii.*
- b) Ord. Liv. 3. til. G3. §. 5., tit. 75. pr. Valasc. Bari. cap. 7. n.2. ibi. — *cine citalinnc nu lia polesl esse causai cognilio.*
- r.) Clement. Pasloralis §. vernm qti i ad c scnlcnlia et re judiei ta, cnp. 1. do caus. puss. Gomes in Lcg. 76. Taur. n. tS., Gabriel Per. Dccis. 77. n. 5.
- d) Ord. Liv. 3. til. 63. §. 5., tit. 75. pr.
- c) Ord. Liv. 4. tit. 72.
- f) Lei 31. Maio 1774.
- g) Bagn. Tom. 1. cap. 1. ti. 8. Porém se a parle não citada, ou cilada illegalmente, comparece por si, ou por seu procurador, para defender-se, suppre-se a falia, ou defnlo da citação, e siisenta-se o Processo; porque se ria estulto o Juiz que mandasse citar aquellc que presente estivesse. Jiarb. liem. á Ord. Liv. 3. til. 1. §. 9. n. 12. li' florem controverso se o mesmo procede, quando o réo comparece para allegar o vício da citação, Franç. á Mcnd. Arest. 38. n.9. Parece mais racional a opinião negativa. Almei da e Sousa, cm suas Scg. Lin. Not. 232., procura conciliar as opiniões divergentes; mas essa conciliação não se apoia cm autoridade alguma, nem tem sido recebida no foro. • *f••*

Requisitos internos da citação.

§. 3. A citação tem requisitos internos e externos.

São requisitos internos: o nome do Juiz, do autor, do réo, a causa porque faz-se a citação, e o lugar, e dia do comparecimento a). Basta que declare-se na petição a causa geral e remota, que, nas acções pessoaes e o contracto, e nas rcaes é o domínio b). Sendo desconhecido o nome do réo, ti admissível á designação d'ellc por qualquer modo, que o designe c). Se o Juiz tem logar oerto, e hora marcada para suas audiências, cm falta de declaração especial, entende-se a citação para a primeira audiência, que segue-se ao dia da citação, e para o Tribunal do costume d). Faltando estes requisitos a citação e nulla.

te

I

- a). Ord. Liv. 3. tit. 1. §. 5. No Processo Com. regula-se esta matéria pelo lileg. Com. a ri. 43.
- b) Peroir. Sous. Lin. Civ. Not. 193.
- r) Pereir. Sous. Lin. Civ. Nol. 193.
- d) Ord. Liv. 3. tit. 1. §. 12. lileg. Com. art. 41.

Requisitos externos.

§. 4. São requisitos externos da citação: requerimento da parte interessada, {salvo nos casos em que o Juiz procede *ex-officio*) a), despacho do Juiz competente b), e que o acto seja executado por official do juízo com as formalidades legais e).

a) Pereir. Sous. Lin. Civ. Not. 197. 6)

Ord. Liv. 3. tit. 75. pr. til. 87. §. 1.

c) Pereir. Sous. Lin. Civ. Not. 198.199. E' valida a citação que o Escrivão faz porcaria, declarando a causa, e enviando ao citando o despacho do Juiz, como é costume, com tanto que certifique o mesmo escrivão ter sítio a carta entregue por um criado, ou por um official de justiça, ou que houve resposta do réo de licar seiente da citação, Pcg. á Ord. Liv. 3. tit. 1. §. 1. n. 48. Tom. *3. pag. 23. tfranç. á Mend. Arest. 57.

Divisão da citação.

§. 5. Divide-se a citação A) quanto á sua causa eficiente: 1.º) em citação *a jure*, quando a lei fixa um termo, ou tempo em que alguém deve comparecer em juízo; 2.º) em citação *ab homine*, quando alguém é chamado á juízo por ordem do Juiz B) quanto á sua forma, em dilatória e peremptória. A primeira diz-se aquella por virtude da qual o Juiz espera o réo até á próxima audiência, não comparecendo na que lhe foi assignada; e a segunda é aquella por virtude da qual o Juiz procede logo á revelia do réo, se este não comparece em juízo no dia que lhe foi assignado a): C) quanto ao modo, em *real* e *verbal*. X citação é real quando se captura a pessoa b), ou faz-se apprehensão na cousa, e é isto que chama-se *arresto*; *verbal* é a citação que faz-se ou por palavra por officiaes competentes, ou porescripto; e inlima-se ao réo 1.º) por simples despacho; 2.º) por mandado; 3.º) com hora certa; 4.º) por Precatória; D). Quanto á extensão, é *geral* ou *especial*, segundo é feita para todos os actos da causa, ou para alguns delles especialmente.

a) Dig. Liv. 5. tit. 1. frag. 68. segg.

b) Ord. Liv. 1. tit. 75. §§. 10. 11., Mor. Exec. Liv.6. cap. l.n. 47. Casus Item. Yalasco Gous. 81. n. 1.

Citação por despacho e mandado.

§. G. Faz-se a citação por *despacha*, quando a pessoa que tem de ser citada *é* moradora dentro da Cidade ou Vila, em que reside o Juiz, ou nos seus arredores; e por mandado sendo moradora fora destes lugares, e dentro dos limites do território sujeito á jurisdição do Juiz *a*).

- a) Ord. Li*. 3. til. 1. §. 1. Mor. Excc. Liv. 6. rap. 1. n. 47. Reg. Com. nrl. 42. Os requisitos que deve conter o mandado estão descrevidos no art. 43. do cit. Reg.

Citação com hora certa, ou ad domum.

§. 7. Faz-se a citação *com hora certa*, quando o réo se oculta para não ser citado. Constando pela fé do oficial de justiça *a*) que o réo foi procurado por toda a cidade, ou lugar de sua residência, e por mais de uma vez em sua casa, sem ser encontrado, e que maliciosamente se ocultou para não receber a citação; manda o Juiz, a requerimento da parte, que seja citado *com hora certa h*). Com o mandado do Juiz, dirige-se o official da diligencia á casa do réo, e intimaa-o á sua mulher, familiar, ou visinho mais chegado, sendo capaz de receber a citação, que avise ao mesmo réo para que á certa hora do dia seguinte esteja em sua casa, a fim de receber a citação; e que, não sendo encontrado á essa hora, fará a citação em conformidade do despacho que tem do Juiz *c*). No dia e hora aprezados, volta o official da diligencia á casa do citando: se o encontra faz a citação pessoal ; e no caso negativo, cita-o na pessoa de sua mulher, familiar, ou visinho mais chegado, passando de tudo certidão para haver-se em audiência o réo por citado; e é isto o que se chama *levantar a citação d*).

- a) A Ord. Liv. 3. til. 1. §. 9. exige verdadeiro conhecimento, por inquirição, de que o réo se escondeu ou se ausentou para não ser citado, a fim de que o Juiz delibere a citação *com hora certa*; mas por costume inveterado basta a ledo official de justiça, entendendo-se assim esta Ord. de conformidade com o que dispõe a Ord. Liv. 3. tit. 81. §.7. para o caso especial de que trata. Dig. Liv. 39. til. 2. frag. 4. §.5.6. Cap. 3. de dol. et contum. Mor. Exec. Liv. 6. cap. 1. n. 46.
- b) No Processo Comraercial exige-se somente que o official da diligencia pro-

riirc por Ires vezes ao citando, Reg. Gim. art. 46. gTTTic que, não õ fl encontrando, marque a hora certa, independente de novo despacho, parai - o dia útil im media lo ao em que o procurou pela terceira vez, §.2. dol cil. art.

r) Rcg.Com.art.46. S. 3.

d) Reg. Com. art. 46. §§. 4. 5.

Citação por Precatória.

§. 8. Quando o réo se acha cm território alheio ú jurisdição do Juiz que decreta a citação, expede-se Precatória ao Juiz do lugar aonde ellc existe para que o mande citar.

As Precatórias devem conter *pro forma* os seguintes requisitos : i.<>) o nome do Juiz deprecado anteposto ao do deprecante, excepto se aqueíle fôr inferior à este e sujeito á sua jursdição a); 2.º) a petição e despacho *verbo ad ver-hum* b); 3.º) o lugar d'onde se expede e para onde é expedida c); 4.º) os termos rogatórios do estylo, e convenientes á autoridade a que se dopreca d). Apresentada a Precatória ao Juiz deprecado, este lança o seu *ctimprase*, e faz-sc a citação pelos olficiaes de justiça do mesmo lugar. Citado assim o réo, corre a Precatória 24 horas no Cartório do Escrivão. Findo este prazo, sobem os autos conclusos com a respectiva certidão ao Juiz deprecado, o qual, por sen despacho, manda rcmettcl-a ao Juiz deprecante; e com esta certidão aceusa-se a citação perante o Juiz deprecante, assignando-se ao réo o praso cm que deve comparecer e).

a) O rd. Liv. 3. til. 1. §. S. Ass. 22. Fcvcr. 1742. Reg. Com. art. 44. §. 1.

b) Proc. Com. art. 44. §. 3. Na petição deve o autor declarar o nome do citando, a razoo porque, onde é morador ; c no despacho deve o Juiz designar o lugar onde ha de apparecer, cm que dia, c se ha de apparecer pessoalmente, no por procurador, e que este venha liem informado. Ord. Liv. 3. lit. 1. §. 5.

c) Reg. Com. art. 44. §. 2.

d) Mor. Excc. Liv. 6. cap. 1. n. 47. Reg. Com. art. 44. §. 4.

t) Ord. L. 3. lit. t. §. 18.

Dos embargos ú Precatória.

§. 9. Durante as 24 horas que *corre a Precatória* no Cartório do Escrivão, pôde o citado embargal-a com algum d'estes fundamentos: 1.º) falta de solemnidades legais, ou estabelecidas por estylo; 2.º) falta de jurisdição do Juiz deprecante ; 3.º) ou matéria relativa á causa principal. Os embargos oppostos com alguns dos dous primeiros fundamentos podem ser conhecidos pelo mesmo Juiz deprecado, não assim quando forem baseados em matéria relativa á causa principal; porque devem ser remetidos ao Juiz deprecante para conhecer d'elles a).

a) Mor. Excc. Liv. 6. cap. 1. n. 48.

Citação Edital.

§.40. A citação por Éditos faz-se, quando não é possível que se realize pessoalmente, como um meio subsidiário; e por isso temlogar: 1.o) quando a pessoa que tem de ser citada é incerta; ou quando é certa, mas é incerto o logar em que se acha, ou inacessivel, por causa da peste ou guerra a)'; 2.º) nos casos especiaes declarados na lei b); 3.º) em geral quando forem desconhecidos os interessados em qualquer acto ou diligencia, que seja necessário intimar ás partes c). Requerida a citação edital, manda o juiz justificar o facto; e julgada por sentença a justificação, passam-se os Editaes, em que declara-se o prazo em que deve o réo comparecer, que nunca c menos de trinta dias, salvo o caso de a lei designar menor prazo d). Os Editaes devem ser affixados nos togaes do costume, precedendo pregões do Porteiro, do que dá fé, e em vista d ella o Escrivão extende certidão nos autos, que vai por ambos assignada. No acto de serem tirados os Editaes o Porteiro dá outro pregão, de que também o Escrivão passa segunda certidão, na forma dita. Com estas certidões, se acusa a citação havendo-se o réo por citado para proceder-se nos mais termos da causa, dando-se-lhe um curador, caso não compareça, nem por si, nem por sou procurador e).

- a) Ord. Liv. 3. **tit.** 1. §. 8. Reg. Com. art. 53. gg. **1.2.**
- b) Como nos casos da Ord. Liv. 4. tit. 6. g. f. til. 43. §. 2., e do Cod. Com* art. 772. 453. n. 3., referidos no art. 53. §§. 3. 4. do Reg. Com.
- c) Ord. Liv. 3. tit. 1. §. 8., Reg. Com. art. 53. §. 5. Veja-se Pegas á citada Ordenação.
- d) Ord. Liv. 2. tit. 53. g. **1.** Liv. 3. tit. **1.** §. **8.**, Liv. 4. tit. 6. §. **1.**
- e) **Mtnd.** Part. 2. **Liv.** 3. cap. **1.** §. 3., **H*g.** Coro. **art.** **54.**

Quando deve ser feita a citação.

§. H. Sendo a citação um acto judicial *a)*, segue-se: *i.* °) Que não pode ser feita senão de dia, depois do nascer e antes do pôr do Sol *b)*; 2. °) que sendo feita em tempo de férias Divinas é nulla *c)*, ainda que as partes consintão *d)*; ou que seja para dia não feriado, salvo havendo perigo na demora *e)*; mas, sendo feita em tempo de férias humanas, vale, consentindo as partes *f)*. A citação feita em dia útil, para o comparecimento em dia feriado, obriga o citado a comparecer no dia útil seguinte.

- a) Valasc. Cons. 81. n. 1.
 - b) **Ord.** Liv. 3. **tit.** 1. g. 16.
 - c) Ord. LW. 3. lit. 1. §. 17.
 - 4) **Ord.** Liv. 3. lit. 18. princ Mello Frcir. **Liv.** 4. **tit.** 9. g. 19. «)
- Ord. Liv. 3. til. 1. §. 17. /) **Ord.** Liv. 3. **tit.** 18. g. 2.

Pessoas que não podem ser citadas.

8. 12. Deve ser citado todo aquelle que tem interesse, ou pode ser prejudicado em algum negocio de que se trata em Juízo, aliás o julgamento obriga somente aos presentes, c ouvidos no processo *a)*, com tanto que esse interesse seja principal, e não secundário *b)*, salvo se lei especial pro-hibe a citação. A prohibição pode ser absoluta, ou respectiva. São prohibidos absolutamente: o impúbere *c)*, o mudo e surdo *d)*, o furioso *e)*, o dosacizado *f)*, e o pródigo julgado por sentença *g)*, os quaes são citados nas pessoas de seus pais, tutores, ou curadores. São prohibidos respectivamente: os Clérigos d'Ordens Sacras em quanto offlciação *k)* e os leigos

em quanto assistem aos Ofícios Divinos *i*), os noivos dentro dos nove dias das bodas *z*), os cônjuges e os filhos e irmãos do morto dentro dos nove dias do luto *m*), os que acorripam o cadáver no dia do enterro *n*), os doentes de enfermidade grave dentro dos nove dias *o*), os Pregoeiros, os officiaes de justiça *p*), todos os funcionarios públicos no exercício do seu emprego, dentro do respectivo Tribunal, audiência, ou estação publica *q*), os púberes menores de 21 annos, sem autoridade ou assistência de seus tutores ou curadores *r*), os Ministros Diplomáticos, durante o tempo de sua missão, guardando-se o que estiver estabelecido nos Tratados *s*), e finalmente os que não podem ser citados sem venta do Magistrado *t*).

- a) Assento 11. Janeiro 1653.
- 6) Gama. Decis. 195. n. 3. DPCís. 207.
- c) Ord. Liv. 3. tit. 29. §. 1. lit. 41. §. 8.
- d) Dig. Liv. 26. tit. 5. frag. 8. §. 3.
- e) Dig. Liv. 26. lit. 5. frag. 8. §. 3.
- f) Está na mesma razão do furioso.
- g) Dig. Liv. 36. lit. 5. frag. 12. §. 2.
- h) Ord. Liv. 3. lit. 9. §. 7.
- i) Ord. Liv. 3. tit. 9. §. 7.
- j) Ord. Liv. 3. tit. 9. §. 8.
- m) Ord. Liv. 3. tit. 9. §. 9. I
- n) Ord. Liv. 3. tit. 9. §. 9.
- o) Ord. Liv. 3. lit. 9. §. 10.
- p) Ord. Liv. 3. lit. 9. §. 11.
- q) Av. 19. Fev. 1852. Elem. Proc. Crim. g 283. not. (A)*
- r) Ord. Liv. 3. tit. 29. §. 1. lit. 41. §. 8.
- s) Ord. Liv. 3. lit. 4.
- t) A pena c a de 50 cruzados. Ord. Liv. 3. tit. 9. g. 1., treplicada pelo Alv. de 46. de Setembr. 1814.

Pessoas que não podem ser citadas sem venta.

§. 13. Não podem ser citados sem vénia todos aquelles á quem se deve reverencia, taes são: 1.º) os ascendentes,

assim nuluraes como legítimos, por qualquer de seus descen-j
dentes *a*); 2.º) o patrono e seus ascendentes c descendentes,
pelo seu liberto *oj*; 3.º) o pai adoptivo, sogro, ou sogra, pa-
drasto, ou madrastra pelo filho adoptado, genro ou nora, en-
leado ou enteada, em quanto durar entre elles a afinidadc *c*).
As pessoas especificadas nos números primeiro, e segundo po-
dem pedir absolvição da instancia, e a condemnação do autor
na pena da lei *d*). Evita esta pena o autor que desiste da ci-
tação e instancia, antes que seja citado para imposição d'ella.
Oscomprehendidos no numero terceiro não incorrem na refe-
rida pena; porem a citação é nenhuma, assim como é nenhum
o Processo que por cila se fizer, salvo se o citado approva a
citação e o Processo, não requerendo a nullidade *e*).

a) Ord. Liv. 3. til. 9. §. 1.

b) Ort. Ur 3. lit. 9. §. 1.

c) Ord. Liv. 3. tit. 9. §. 2.

n) Ord. Liv. 3. tit. 9. §. 1.

e) Ord. Liv. 3. tit. 1. §.2. Todas es las disposições derivão-se da antiga —
in jus vocatio. Mas como toda a citação faz-sc entre nós pela publica au-
toridade, não ha razão para que vigorem em nosso direito. Coccej. Jus.
Controv. Liv. 2. til. 4. Qucsí. 2. ■

Da citação geral.

§. 14. Entende-se—*geral* a citação feita simplesmente
no começo da causa, procedendo-sc por ella á todos os
actos até sentença final *a*), assimeomo oofferecimento da con-
trariedade, da replica, treplica e outros *b*); menos para: 1.º)
a produção de testemunhas *cj*; 2.º) a remessa d'autos d'um
para outro Juizo, caso em que é sufficiente a citação do
Procurador *d*); 3.º) quando fica a citação circumdueta *e*); 4.º)
a mudança de libello, ou a sua addição estando a parle au-
sente *f*); 5.º) a restauração da Instancia *g*); G.º) quando falle-
ce alguma das partes litigantes, para fallar-se á artigos de ha-
bilitação *h*); 7.º) o.seguimento da appellação ou aggravo *ij*;
8.º) a execução da sentença *l*); 9.º) a liquidação *mj*; 10.º) a
Revista *nj*; 11.º) paraappeliar da sentença o rco que foi re-
vel até a publicação d'ella *o*); 12.º) para a nomeação de no-
vo Procurador, no caso de ter o da causa adoecido por mais
de cinco dias *p*).

Por praxe, estando o réo á partir para Províncias remotas, pode ser citado d'uma vez para todos os actos da causa, e ainda para a execução, arrematação, e segunda instancia g). A citação geral se faz sempre pessoalmente, salvo estando o réo fora da Comarca, e tiver Procurador munido de procuração bastante e geral, sem clausula de nova citação, ou especial para o caso r).

- a) Quer seja. a causa ordinária ou suramaria Ord- Liv. 3. lit. 1. g. 13. Mor. Esc. Liv. 6. Cap. 1. n. 3. Krg. Com. arl. 57. A citada Ord. desviou-se do direito commum, que exige especial citação para todos os actos da causa. Dig. Liv. 42. til. 1. frag. 47.
- 6) Para todos estes actos basta o pregão em audiência, Ord. Liv. 3. til. 29. §§. 19- 21.
- c) Ord. Liv. 3. lit. 1. §§. 13.14. Deve ser feita a citação n'esle caso à própria parle, se está no lugar; na pessoa do procurador, se está, ausente; e por pregão em audiência, se não tem procurador.
- d) Ord. Liv. 3. tit. 20. g. 9. lit. 87. §. 14. Moraes. Exec. Liv. 6. cap. 1. n. 7.
- «) Ord. Liv. 3. tit. 1. g. 18.
- t) Ord. Liv. 3. tit. I. g. 7. til. 20. §§. 7. 8.
- g) Ord. Liv. 3. lit. 1. §. 15. Barb. Itig. cil. n. 2.
- h) Ord. Liv. 3. tit. 27. g. 2. lit. 82. princ.
- i) Ord. Liv. 3. tit. 70. g. 4. tit. 79. g. 3., tit. 84. g. 7. Estando * parte ausente, basta a citação do procurador. Ord. Liv. 3. lit. 70: §. 4.
- l) Ord. Liv. 3. lit. 1. §. 13. lit. 9. §. 12; lit. 86. pr.
- m) Mor. Exec. Liv. 6. cap. 1. n. 25.
- n) Pereir. de Revis. cap. 50. iin. 1.2. 5., cap. 79. nn- 2. 3.
- o) Ord. Liv. 3. tit. 79. §. 3.
- p) Ord. Liv. 3. tit. 20. §. 13.
- 9) Phceb. Part. 1. arest. 20.
- r) Ord. Liv. 3. tit. 2. pr., ValascCons. 144., Phceb. Part. 1. Decis. 4. No Processo Com. só exige-se que seja pessoal a primeira citação que deve-se fazer no começo da execução, excluídas todas as excepções do Direito Civil, Cod. Com', til. unic. art. 24. Reg. arl. 47. e 56.

Pena do autor que não comparece.

S. 15. Feita a citação, deve o autor comparecer, e accusal-a em audiência; se não comparece fica a mesma citação circundeta, isto é, inútil a), podendo em tal caso o réo

mostrar contra fé da citação, e requerer absolvição da instancia; e o Juiz, verificando a revelia pelo pregão, assim o defere *b)* condemnando o autor nas custas. Citado o réo segunda e terceira vez, e não comparecendo o autor, perime-se a Instancia, a lide, e a acção *c)*. E ainda antes de ser o réo absolvido do Juizo, não pode o autor mandar cital-o sobre a mesma causa, em quanto não paga as custas em que fui condemnado pela absolvição da instancia. Quando o réo, sendo citado, nada requer em audiência, fica somente a citação circuncta, ainda que o autor cite ao réo por mais de trez vezes. Sendo o réo citado por precatória, não fica a citação circuncta, por falta do comparecimento do autor, até serem passados 20 dias depois de ser assignado o termo em que deve o réo comparecer *d)*.

a) **Ord. Liv. 3. lit. 1. § 18.**

b) **Ord. Liv. 3. tit. 1. §. 18., til. 14. pr. Reg. Com. art. 58.**

c) **Ord. Liv. 3. lit. 14. pr. tit. 20. § 18.**

d) **Ord. Liv. 3. tit. 1. §. 18. Reg. Com. art. 57.**

Pena do réo que não comparece.

§. 16. Quando o réo não comparece na audiência que lhe foi assignada, fica esperado á segunda, e se ainda não comparece é lançado debaixo de pregão, proseguindo-se na causa á sua revelia, e assignando-sc-lhe todos os termos em audiência. Em qualquer tempo que compareça, antes que a sentença tenha passado em julgado, recebe o feito no estado em que se achar *a)*.

a) **Ord. Liv. 3. tit. 15. princ. §. 1. Reg. Com. art. 57.**

Efeitos da citação.

§. 17. Da citação resultão muitos eífeitos, que são: 1.º) obrigar ao citado comparecer em juizo *a)*; 2.º) fazer a cousa litigioza^; 3.º) interromper a prescrição *c)*; 4.º) induzir litis-pendencia *d)*; 5.º) prevenção do juizo, com tanto que os Juizes, que decretarão a citação sejam igualmente com-

pelentes c) 6.º) e constitue em mora o devedor nas causas commerciaes em que não é necessária a conciliação f).

- a) Ord. Liv. 3. tit. IS. Dig. Liv. 2. lit. 5. frag. 2. pr. g. 1.
- b) Ord. Liv. 4. tit. 10. God. J. Liv. 8. tit. 37. Atilh. *litigiosa*, Novell. 112. cap. 1. O objecto da demanda Uca litigioso, quando a questão versa sobre o domínio d'elle; mas sendo movida a demanda sobre a servidão, e não sobre o senhorio, fica leligiosa a acção, e nunca o objecto d'ella, Ord. cit. g. t.; c quando a acção for pessoal sobro cousa certa, não será, nem a acção, nem a cousa, feita litigiosa, senão por contestação da acção, Ord. cit. §.2. Reg. Com.art. 59.
- c) Ord. Liv. 4. tit. 79. g. 1. Os nossos Praxistas sustentão de plano, que a prescripção trienal não se interrompe, nem pela citação, nem pela *litis-contestarião*; que a de dez annos, entre presentes, e vinte entre ausentes, inlerrompc-sc pela *litis-contestarião*; c que a de trinta annos inlerrompc-sc pela simples citação Almeida. Souz. Segund. Lin. Civ. Nota 229. O contrario porem seguem Dunol de Prscript. cap. 9. Strick. Vol. 9. Disp. 13. cap. 3., sustentando que todas estas prescripções inlerrompc-sc pela simples citação, Reg. Com. art. 59.
- d) Clement. ult. lilc pend. D'onde resulta, que tudo quanto se inova é at-lentado; e que se fór opposta nova acção, havendo identidade de causa, de cousa, e de pessoa, pode ser obstada peia excepção de *lilin-yendeniia*, ainda que esteja suspensa a instancia. Almeida. Souz. Seg. Lin. Not. 230.
- «) Mcil. Frcir. Liv. 4. tit. 9. g. 24. Reg. Com. art. 59.
Reg. Com. art. 59.

TITULO VII.

H

DA INSTANCIA.

Definição.

§. 4. Instancia diz-se o tempo dentro do qual trata-se, e termina-se a causa com decisão final a).

^{a)} Por Direito Romano, começa a Instancia pela contestação da lide, c termina-sc com a sentença definitiva, Porlug. do Doat. Liv. 2. cap. 20. n. 2.; dura tres annos nas causas eiveis, c dois annos nas criminaes; findo este tempo, fica a instancia perempta, Cod. J. Liv. 3. til. 1. frag. 13. na *litei fiant* pene* *immortales*. As ampliações e restrições d'esta lei, vejão-seeni Maranta Ord. Jud. Part. 5. n. 5. Quando se diz que a Instancia fica perempta n'aquelle prazo, entende-se da tela judiciaria ordenada para inslricção da causa, e não do direito c acção principaes, que nem por isso se extinguem, Maranta cit. n. 2.

O Direito Pátrio não acceitou- a disposição da cilada Lei Romana, conformando-so mais com o Direito Cannonico, como altesla Caldas in Leg. unic. Cod. ex delicto defuncti. Part. 3. n. 24., afirmando ser o costume e a praxe.

Quando começa e acaba a Instancia por Direito Pátrio.

§. 2. Por Direito Pátrio começa a Instancia pela citação, e acaba ou suspende-se por diversas causas. Acaba a Instancia: 1) pela sentença definitiva *a*); e por isso a *appellação*, e a execução são novas instancias, e requerem nova citação *b*); II) pela absolvição, em razão da falta de observância da forma do juízo, como: 1.º) se o autor não veio cora libello no tempo determinado *c*); 2.º) se o libello era notoriamente inepto *d*); 3.º) se o autor ausentou-se depois de oferecido o libello *e*); 4.º) se não satisfez a fiança das custas nos casos em que esta se exige *f*); 5.º) se não trouxe á juizo procuração de sua mulher, ou não fez citar a do réo, quando a acção é sobre bens de raiz *g*). Acabada a Instancia pela absolvição, renova-se pela citação, não tendo sido o réo também absolvido da acção, e da demanda.

«) ©rd. Liv. 3. lit. 27. pr.

ò) Ord. Liv. 3. tit. 70. §. 4., til. 79. §. 3. ibi — *sendo citado para appellar* lit. 86. pr. Mor. Exec. Liv. 6. cap. 1. nu. 20. 22.

e) **Ord. Liv.** 3. lit. 20. §■ 18.

é) **Ord. cil.** §. 16.

e) **Ord. Liv.** 3. **tit.** 14. §§• 1, 2, 3.

f) Ord. Liv. 3. tit. 20. §. 6., Disp. **Prov.** arl. 10., Res. 10. Julh. 1850., Av. 6. Julh. 1851. Decrel. 25. Novembr. 1850. ait. 736.

g) **Oíd.** Liv. 3. tit. 47. §. 2.

Quando suspende-se a Instancia.

§. 3. Suspende-se a Instancia: 1) pela morte de algum dos litigantes *a*); II) pela cessão do direito da causa, porque o cessionário deve habilitasse na causa, em virtude de seu titulo *b*), salvo se houve a clausula de procuração em *causa própria* porque em tal caso poderá o feito continuar com o procurador sem habilitação *c*); III) pelo lapso de seis mezes, sem se foliar no feito, e de um anno depois de conduzo na mão do Escrivão *d*), excepto; \º) sendo em execução depois de findos os pregões *e*); 2.º) estando com vista na mão do advogado *f*), ou 3.º) conduzo na mão do *juhy*). Suspensa a

Instancia pelo lapso de tempo, restaura-se pela nova citação, porque a instancia nunca se diz perempta pelo lapso de tempo *h*). Exige-se esta citação para que uma das partes não proceda no feito, estando a outra como que esquecida; e por isso basta a citação do marido, ainda que a demanda seja sobre bens de raiz *i*). E sendo a instancia suspensa pela morte de algum dos litigantes, ou pela cessão do direito da causa, restaura-se pela habilitação do herdeiro, ou cessionário.

- a*) Ord. Liv. 3. til. 27. g. 2. lit. 82. pr. Valasc. COM. 38. n. 1.
- b*) Mend. Part. 1. Liv. 3. cap 21. g. 1. n. 4.
- c*) Franç. á Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 21. n. 40.
- d*) Ord. Liv. 1. lit. 84. §. 28., Liv. 3. lit. 1. §. 15. N'esles seis mezes não se conta o tempo de ferias, porque nio ha audiências, Cabcd. Part. 1. arest. 7.
- «) Gama Dccis. 60., Barb. à Ord. Liv. 3. lit. 1. §. 15. n. 6. edição de 1767.
- f*) Cabcd. Part. 1. Decis. 181. n. 1. arest. 7. pr. Pegas á Ord. Liv. 3. til. 1. §. 15. Glos. 17. n. 10. 11. U
- g*) Mor. Exec. Liv. 6. cap. 1. n. 9. O que enlcnde-se para sentença definitiva, Barb. á Ord. Liv. 3. tit. 1. g. 15. n. 4. A razão é que depois da conclusão nada mais as parles tem que allegar. Mor. Exec. Liv. 6. cap. 1. n. 9.
- h*) Ord. Liv. 3. tit. 1. §. 15., Liv. 1. tit. 84. g. 28. Estas Ordd. adoptarão o Direito Cannonico. cap- Venerabilis 20. de Judie, Concil. Tririent. Ses*. 24. cap. 20., desprezando o frag. 13. tit. 1. Liv. 3. do Cod. J. Semelhante ao direito commum, só encontramos a Ord. Liv. 3. tit. 91. §. 22., para as causas de suspeição, e a Ord. Liv. 1. tit. 68. §. ull. para as causas que H se processa vão perante os extinclos Juizes Almotacès, cujas Ordenações, sendo especiaes para os casos de que ira tão, uão podem ser extensivas á outros casos. Mor. Exc. Liv. 6. cap. 1, n. 9.
- *) Mor. cit., Cabcd. Part. 1. Decis. 181. n. 3. arest. 7. Barb. â Ord. Liv. 3. tit. 1. §. 15. n. 5,

if*.V»£;

TITULO VIII.**DO MODO DE PROPOR AS ACÇÕES.****CAPITULO I.****DO LIBELLO.***Definição.*

§. 1. Libello é o acto pelo qual o autor propõe por escripto e articuladamente a espécie da questão, que se ha de tractar em juizo, e concluo a condemnação do réo *a*).

a) Pereir. Soas. Lin. Civ. §. 108.

Requisitos do libello no foro civil.

§.2 O libello deve conter: I) o nome do autor e do réo &)', II) a narração do facto, a qual deve ser: 1.º) deduzida em artigos breves, omittindo-se todo o supérfluo, e o que pertence á defeza do réo, a fim de não ser prevenida *b*); 2.º) clara, evitando-se toda a obscuridade *c*) e especificando-se a coisa pedida com todas as circumstancias, e qualidades, taes como seu nome, situação e confrontações, no caso da acção real, ou pessoal *reipersecutoria*; e a quantidade e qualidade, ou numero certo, na acção pessoal *a*); 3.º) verdadeira, não contendo cousas impossíveis, repugnantes, ou contrarias *e*); 4.º) pertencentes á intenção do autor, porque artigos impertinentes, mormente difamatorios, não são admittidos, e pune-se à quem os apresenta *f*) ; III) a exposição do direito ou causa de pedir, d'onde nasce a acção, não sendo todavia necessário declarar o nome d'es ta *g*) : IV) a declaração do valor da causa *h*): V) o pedido ou a conclusão que deve ser: 1.º) clara, certa, e somente alternativa nos casos em que a lei admitte *i*) \ %" congruente, isté é, conforme com a narração do facto e exposição do direito, aliás o libello é inepto *l*).

Além d'estes requisitos, ainda o libeiiio deve das clausulas, que se chamão *salutares m*).

- a) Gomes Variar. Tom. 3. cap. 11. n. 3.
- 6) Mello Freir. Liv. 4. til. 10. §. 2.
- c) Mello Freir. Liv. 4. til. 10. §. 2.
- d) Ord. Liv. 3. lit. 53. pr. Liv. 3. til. 20. §. 5.
- e) Ord. Liv. 3. tit. 53. g. 6.
- f) Ord. Liv. 3. tit. 20. §§. 34. 35., tit. 53. g. 2., tit. 54. §. 12.
- g) Cap. 6. de Judie.
- A) Keg. 9. Abril. 18)2., lo. Março 1842. art. 35.
- <) Ord. Liv. 3. lit. 20. §. 5. til. 83. pr., tit. 66. g. 2. Tem logar o libello alternativo : 1.º na acção hypolhccaria, Ord. Liv. 4. lit. 3. pr.; 2.º) na de lesão enorme, Ord. Liv. 4. til. 13. §. 1 ; 3.º) na de esponsaes, Lei 6. Oulubr. 1784. g. 8. Outros casos veja-se Silva á Ord. Liv.3. lit. 20. g.5. n. 27. Os juros c interesses vencidos depois da contestação da lide, con-lém-sc no pedido, Ord. Liv. 3 lit. 66. g. 1.; os anteriores porém devem ser pedidos expressamente no libello, salvo quando provém da natureza da acção, como nos remédios possessórios, e nos juízos universaes — *peti-lionis hwreditalis, família: erciscundw ele*.
- I) Ord. Liv. 3. tit. 20. g. 16. E' inepto o libello: 1.º) quando da narração não se deduza acção; 2.º) quando pela narração não conclua-se a con-demnação; 3.º) quando não tem legitima causa de pedir; 4.º) quando pe-de-sc dívida condicional; 5.º quando a causa é ordinária, c pede-se por acção summaria; mas n'este caso, por praxe, pode o Juiz receber a petição inicial por principio de libello, e mandar os autos com vista para ad-dir. Almcid. Sous. Scg. Lin. Civ. Not. 336. n. 2.
- m) As clausulas salutares são designadas com as inieiaes E. S. C. nu E.S.N., e dizem tanlo como *E se cumprir*, ou *e sendo necessário* — P. F. *fama publica*— PP. NN. *prollcslos necessários* — P. R. c J. *pede recebimento e justiça* — M. J.M. *meliori júris modo*—E. C. *e custas*. Todas estas clausulas, assim como outras semelhantes, são hoje desnecessárias, c apenas observadas por uso do foro; todavia não deve o advogado omilti-las.

No foro commercial

§. 3. No foro commercial, a acção ordinária intenta-se por uma simples petição, que deve conter: 1.º) o nome do autor e do réo; 2.º) o contracto, transacção, ou facto de que resulta o direito; 3.º) o pedido com todas as especificações, e estimativa do valor, quando não fôr determinado; 4.º) a indicação das provas em que se basea a acção *a*). A petição assim formulada serve de libello, e como tal se offerece na audiência para a qual fôr o réo citado *b*).

a) Reg. Com. art. 66.

6) Reg. Com. art. 68. Ao autor è livre requerer simplesmente a citação por uma petição na forma do art. 67. do Reg., c na audiência aprazada offerer por libello outra petição com os requisitos do art. 66., ou formular logo a sua petição inicial na forma d'esle art., e offrecel-a por libello na audiência em que acusar a citação.

Documentos essenciaes ao libello.

§. 4. Gora o libello deve o autor offerecer todos os instrumentos que refere, ou sem os quaes não pode provar a sua intenção, para que o réo mais facilmente possa deliberar, cedendo ou contrariando a acção a). No caso de omissão, requerendo o réo, é absolvido da instancia, e o autor condemnado nas custas b); mas em quanto o Juiz não delibera, pôde o autor supprir essa falta c); e se o adversário nada requer podem ser offerecidos no termo probatório, ou com as razões finaes d). Por praxe, quando alguns artigos vem instruídos com documentos, e outros não, a requerimento da parte, o Juiz manda riscar os não documentados, e correr a causa sobre os outros e). Cessa porém a obrigação de produzir os documentos: 1.º) quando estão em poder do réo, jurando o autor essa circumstancia f); se ha impedimento ou demora para extrahir certidão, e o autor indica o Cartório, Registo, ou Deposito publico em que existe o original g); 3.º) se o titulo que se allega é presumido, qual o que provém da prescripção li). Todos os mais documentos devem ser offerecidos no tempo da dilação, com tudo basta que no termo probatório se proteste ajuntal-os com as razões i).

a) Orei. Liv. 3. tit. 20. §§. 22. 23. Assent. 5. Dezembr. 1770. Reg. Com. art. 69, 720.

d) Ord. Liv. 3. tit. 20. §. 22., Mend.. Part. 1. Liv. 3. cap. 9. n. 2.

c) Assent. 29. Novcmbr. 1769.

d) Macedo. Decis. 68. no. 2,3, 4. Cald. de exlincl. crophit. cap. 17. n. 10. Reg. Com. art. 225.

«) Repert. Tom. 1. Letr. A. pag. 2. not.—q—.

f) Mend. Part. 1. Li*. 3. cap. 9. n. 2. Barb. á Ord. Liv. 3. til. 20. g. 22. n. 4. Reg. Com. art. 720. §. 2. in fine.

§) Ord. Liv. 3. tit. S9. §. 9. Reg.Com. art. 720. § 2.

A) Ord. Liv. 3. til. 59. §. 9. Barb. á Ord. Liv. 4. tit. 19. princ. n. 3. Outras

limitações á regra encontram-se nos Praxistas; mas á **Iodas cilas** resiste o **Assento de S. Dezembr. 1770.**

- v) **A praxe entre os advogados 4** dizer-se no libello, ou na contrariedade, — *prolleslo* por (empo, e **carta para fãra, e dar papeis em prova.** Alcnd.Parl. 3. Liv. 3. cap. 12. n. 6.

Â adição, emenda, e mudança do libello.

§. 5. Pode o autor addir o libello, isto é, aecrescen-tar alguma cousa, sem mudança substancial da acção, e da causa, até a contestação da lide, precedendo licença do juiz *a*). Feita a addição assigna-se ao réo outro termo para aconselhar-se, e responder *b*). Pode-se emendar o libello, isto é, corrigir qualquer erro, explicar algum facto, ou expressão ambígua, sem alteração essencial, até a conclusão da causa *c*).

A mudança porem só pode ser permittida, desistindo o autor da acção intentada, com a declaração ou protesto de propor outra, pagando as custas já feitas. A razão é que a mudança do libello importa um novo juizo; e por isso requer nova citação, e conciliação no juizo de Paz *a*). Por tanto sempre que houver mudança ao libello, ou porque tenha de intervir na causa pessoa differente, ou porque se peça coisa diversa, ou a mesma por outra causa, deve ser citado o réo principal, e não seu procurador, salvo os casos permittidos por lei, visto que se instaura nova causa, e novo juizo *e*).

a) **Ord. Liv. 1. tit. 48. §. 14., Liv. 3. til. 20. §. 7., Pedro Barb. ad. Leg. non polest videri 83. n. 30. de Judie. Mcnd. Part. 2. Liv. 3. cap. 2. nn. S. 6.**

6) Ord. Liv. 3. tit. 20. §§. 7.8.

c) **Mello Freir. Liv. 4. tit. 10. g. 4.**

d) **Ord. Liv. 3. tit. 1. g. 7. Const. art. 161.**

e) **Mend. Part. 2. Liv. 3. cap. 2. n. 6. Mello Freir. Liv. 4. tit. 10. §. 4.**

I *Offerecimento do libello.*

§. 6. Accusada a citação *a*) e aceudindo o réo ao pre-gão *b*) pode o autor offerecer o seu libello *c*); no caso porem

de não comparecer, fica esperado à primeira. Na audiência seguinte, quer o réo compareça, quer não, deve o autor offerer o libello, e o juiz o receber—*si et in quantum*, assignando duas audiências para a contrariedade. D'entro d'este prazo, pode o réo apresentar procuração no cartório para o fim de se dar os autos com vista ao seu advogado; e não o fazendo, findas as duas audiências, á requerimento do autor, é lançado debaixo de pregão *d*); mas, se comparece na audiência em que se offerer o libello, poderá logo pedir vista para dizer sobre elle, juntando procuração n'esse acto, ou ao depois no cartório. Juntando-sc logo procuração não corre o prazo das duas audiências, senão da data da vista. Se o autor não poder, por algum inconveniente, offerer o seu libello na audiência seguinte *d* em que aceusou a citação, é-lhe permittido offerer, por principio de libello, a mesma petição inicial, pedindo vista para addir; e d'esta sorte não fica circunduetaa citação.

- a) Sendo muitos os reos, c não podendo ser todos no mesmo (empo citados, lição sobrestadas as citações feitas e acusadas, até que se verifique a ultima para se offerer o libello. Itcg. Com. art. 72.
- b) Comparecendo o réo por si ou por seu procurador, antes que o juiz julgue a citação por acusada, boa e valiosa, pode pedir vista para dizer sobre ella, quando lenha de allegar alguma razão porque não possa subsistir, assim como falta de jurisdição do juiz, ommissSo d'alguns de seus requisitos essenciaes etc. Ord. Liv. 3. til. 20. § 9
- c) A melhor praxe é ofTcreccr-sc o libello na segunda audiência. Gomes Man. l'ract. Part. I. cap. 1. n. 15.. Correia Telles Doulrin. das Acç. nota ao§. ifi-i no foro commercial porem sempre se offerre na mesma audiência em que se aceusa a citação; c só por impedimento se permilte na seguinte. Reg. art. 70,68.
- d) Ord. Liv. 3. lit. 20. §. 21.

CAPITULO II.

DA CONTRARIEDADE.

Definição.

§. 1. Contrariedade c a refutação do libello feita por artigos, na qual concluc-sc a absolvição do réo de todo ou de parte do que se lhe pede *a*).

- a) No foro Commercial o réo deduz a sua defesa por contestação, a qual deve conter simplesmente a exposição dos motivos e causas que podem illidir a acção, Rcg. Com. art. 96.

Documentos que devem acompanhar a contrariedade.

§. 2. E porque na contrariedade o réo faz-se — *autor* deve declarar especificadamente a causa, e a razão em que funda a sua resposta, e defeza; e sempre que em seus artigos fizer menção d'alguma escriptura ou documento, é obrigado, assim como o autor, á offerecel-o *a)*. No Processo Commercial, antes da matéria da contestação, deve o réo deduzir todas as nullidades que houverem *h)*.

- a) Ord. Liv. 3. tit. 20. g. 23., tit. 59. §. 9. Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 9. nn. 1. 2. Urg. Com. art. 96. in fin.

- 6) Rcg. Com. art. 97.; e o juiz conhece dessas nullidades na forma do art. 98. docit. Rcg.

Oferecimento da contrariedade.

§. 3. A contrariedade deve ser offerecida no termo assignado *a)*, aliás, á requerimento do autor, é apregoadado e lançado o réo em audiência, proseguindo-se na causa á sua revelia *b)*. Com tudo ainda depois do lançamento, pode o réo ser admittido a contrariar, ou por via de restituição, ou allegando e provando justo impedimento *c)*. O lançamento porem não tem lugar, se o réo tem juntado procuração no cartório, e por culpa do Escrivão, ou por qualquer outro impedimento do juízo, não se deu vista dos autos; ou quando estão com vista em poder do advogado; porque neste caso deve proceder-se á cobrança *d)*. Vindo o réo com a sua contrariedade por escripto, o juiz na mesma audiência a recebe—*si et in quantum*, e manda dar vista ao autor para a replica *e)*. Mas, sendo a contrariedade por negação, declara-se logo a causa em prova *f)*.

- a) Ord. Liv. 3. th. 20. §. 5. No foro Commercial o réo tem dez dias para a sua contestação, Rcg. Com. art. 73.

- b) Ord. Liv. 3. tit. 20. §§. 19. 2.1. Rcg. Com. art. 99.

- <-) Ord. Liv. 3. tit. 20. §§. 19.20. O Rcg. Com. art. 100. concede ao réo

que, por legitimo impedimento, não offerece a contestação no lernio assignado mais cinco dias impiorogaveis.

- d) O lançamento produz o effeilo de ser a causa declarada em prova, e seguir-se os mais termos à revelia ale que o ré o compareça. Ord. Liv. 3. lit. 20. §§. 19. 21. Reg. Com. arl. 99. 100.
- «) Ord. Liv. 3. til. 20. §. 5., Reg. Com. arl. 101.
- f) Reg. Com. arl. 102.

CAPITULO 111.

DA REPLICA.

Definição.

§. 1. Replica é a allegação articulada do autor em que refuta a contrariedade do réo *a*).

- a) A replica e a treplica, abolidas pela Dispôs. Prov. art. 14., for5o instauradas pela Lei de 3 de Dczembr. 1841. arl. 20.

Causas em que tem lugar a replica.

§. 3. A replica é da substancia do juízo em todas as causas processadas ordinariamente, e a ommissão delia produz nullidade insanável *a*). Mas é inadmissível; 1.º) nas causas sum marias, «orno são as de força nova *b*), de alimentos provisionaes e entras *c*); 2.º) nos artigos de attentado *d*); 3.º) no Processo de liquidação *e*) *kfi*) nos embargos á Chancelária *f*); 5.º) nos embargos á execução *g*), excepto os embargos de terceiro *h*); 6.º) nas causas de appellação *ij*, 7.º) nos artigos de habilitação *l*).

- a) Ord. Liv. 3. tit. 20. pr. §. 5., lit. 63. pr. 6) Cordeir. Dubil. 40. n. 42.
- c) Ittend. Part. 1. Liv. 3. cap. 10. n. 3.
- d) Phceb. Pari. 2. Decis 158. n. 3., Pari. 2. arest. 9.
- t) Ord. Liv. 3. tit. 86. §. 19., Mend. Pari. 1. Liv. 3. cap. 10. n. 3.
- f) Asscnl. 8. Agost. 1651.
- g) Ord. Liv. 3. tit. 87. pr.
- A) Barb. á Ord. liiv. 3. tit. «7. pr. n. 2., Cabed. Pari. 2. arest. 50.

t) **Ord. Liv. 3. lit. 83., Mend. Pari. 1. Liv. 3. cap. 10. n. 3.**

¹⁾ Franç. á **Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 21. n. 28.**

Deve ser conforme com o libello.

§. 3. Á replica é uma parto do libello, que o corrobora e fortifica, não podendo ser repugnante, nem contrario á cl 1c a). Portanto só é permittido ao autor, por meio da replica, accrescentar, emendar o libello, e deduzir qualquer factio tendente á combater toda a defêza c excepções do réo; mas não mudar de acção; porque para isso é mister desistir da primeira, e proceder á nova conciliação e citação, para nova acção b).

a) **Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 10. n. 1.**

b) **Ord. Liv. 3. tit. 1. g. 7., Mend. Part. 2. Liv. 3. cap. 2. n. 6.**

Offerecimento da replica.

§. 4. Deve ser offerecida a replica no termo legal, que é o de uma audiência, aliás é o autor lançado, procedendo-se na causa á sua revelia a). E para que o lançamento verifi-que-se logo depois de decorrido o termo, é boa cautela requerer o advogado a cobrança dos autos, e aceusar em audiência a contumácia, apesar de não ser necessário; porque estes lermos são peremptórios b), e o Escrivão é obrigado á fazer a cobrança no tempo devido, o o juiz à lançar a parte — *ex-officio*, se nos autos não encontrar resposta c). Porem, allegando a parte justo impedimento, ou o beneficio da restituição, pode ser ainda admittida, mormente achando-se o caso—*re integra*, ou não piorando-se o direito da parte • contraria d). Replicando o autor por negação, declara-se a causa em prova, á requerimento qalguma das partes e).

a) **Ord. Liv. 3. til. 20. §§. 5.19. 20. No foro Coromercial este termo é de dez dias. Rcg. art. 101.**

I* b) **Ord. Liv. 3. lit. 20. §. 44.**

e) **Ord. Liv. 3. til. 20. §. 44. Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 10. n. 2.**

fc d) **Mend. Pari. 1. Liv. 3. cap. 10. n. 3.**

e) **Rcg. Com. art. 102.**

CAPITULO IV.

DA TREPLICA.

W

Definição.

§. 1. Treplica é a allgação articulada do réo que exclue a replica. Faz parte da contrariedade da mesma sorte que a replica faz parte do libello a).

a) Pereir. Souz. **Lin.** Civ. §. **150.**

Oferecimento da treplica.

§. 2. Deve ser offerecida a treplica d'entro do termo legal, que é o de uma audiência a). Este termo é peremptório assim como o concedido para a contrariedade e replica, e por isso acerca de sua reforma, e lançamento da parte, são applicaveis as regras do cap. n, e m d'este titulo. Depois do onecimento da treplica, termina-se a contestação da lide; não são mais admissíveis outros artigos, e nada mais pode acerescentar-se, nem á intenção do autor, nem á defeza do réo b).

o) **O rd. Liv. 3. tit. 20. §. S. No Processo Commercial cslc termo é de dez dias. Reg. Com. art. 101.**

o) **ilend. Pari. 1. Liv. 3. cap. II. n. 1.**

TITULO IX.

DAS EXCEPÇÕES.

Definição e divisão.

§. 1. Excepção é a allgação articulada por meio da qual o réo se propõem, ou offerir, ou prevenir a acção do autor. Divide-se as excepções em — *dilatórias, peremptórias, anómalas, perpetuas, temporaes, reaes, pessoaes, e prejudiciaes* a). No Processo Commercial são admissíveis somente

as—de *incompetência, suspeição, illegilimidade das partes, lites-pendencia, e cousa julgada* — todas as mais constituem matéria da contestação *b*).

- a) Ord. Liv. 3. til. 49. 50. Mello Freir. Liv. 4. tit. 13. §. 2.
- b) Rcg. Com. arl. 74.75.

Excepções dilatórias.

§. 2. Denominão-se—*dilatórias* as excepções, quando tem por fim somente a observância das leis que regem a ordem do Processo, e as formas do juízo, abstração feita do fundo, e substancia da questão principal; e por isso por meio d'ellas demora-se a causa, mas não extingue-se a demanda *a*). Podem ser oppostas: I) contra a pessoa ou autoridade do juiz; II) contra a pessoa do autor, ou de seu procurador; III) ao mesmo Processo c bem do feito *b*). A primeira classe comprehende: 4.º) a de *suspeição c*); 2.º) a do incompetência, ou declina lo ria do foro *d*); 3.º) a de prevenção ou lilitis-pendencia *e*). A segunda classe comprehende: 4.º) a de excomunhão *f*); 2.º) de falta de impetração de vénia *g*); 3.º) de falta de tutor ou curador *h*); 4.º) de illegitimidade da pessoa *i*); 5.º) de falso ou de illegitimo procurador *l*). A terceira comprehende a de libello inepto *m*); 2.º) de moratória *n*); 3.º) de compromisso *o*); 4.º) de pacto de não pedir a divida antes de tempo certo; *p*); 5.º) de falta de implemento do contracto *q*); 6.º) de excussão *r*).

- a) Maranta. Ord. Jud. Pari. 6.* mcnib. 9. n. 1.
- b) Ord. Liv. 3. lit. 49. pr.
- c) Ord. Liv. 3. tit. 21. g. 2. tit. 49. §. 2. Rcg. Com. art. 74. §. 1.
- d) Ord. Liv. 3. tit. 20. § 9., tit. 49. §. 2. Rcg. Com. art. 74. §. 1.
- e) Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 3. n. 11., Salgad. Labyr. Crcd. Pari. 1. cap. 4. n. 15. Rcg. Com. art. 74. n. 3.
- f) Ord. Liv. 3. til. 49. §§. 2. 4.
- g) Ord. Liv. 3. tit. 9. §§ 1.2. esegg.
- h) Ord. Liv. 3. tit. 41. §.8.
- i) Lei 22. Dczembr. 1761. til. 3. §. 12. Reg. Com. arl. 74. §. 2.
- l) Ord. Liv. 1. tit. 48. §. 19. liv. 3. tit. 28. lit. 29.
- m) Ord. Liv. 3. lit. 20. §§. 5. 16.

- n) Cod. Com. art. 898. sogg.
- o) Ord. Liv. 3. lit. 78. §. 8. Liv. 4. lit. 74. §. 3. Alv. 14. Maio. 1780.
- p) Ord. Liv. 3. lit. 35.
- 9) Mor. Exec. liv. 6. cap. 4. n. 8. r)
- Ord. Liv. 3. tit. 92. liv. 4. lit. 3.

Das excepções peremptórias.

§. 3. São peremptórias as excepções: I) que perimem a acção *ipsojure*; como 1.º) solução; 2.º) juramento *b)*; 3.º) coisa julgada *c)*; 4.º) prescrição *d)*; 5.º) transacção *e)* II) que excluem a acção em rigor de direito, por certas e justas causas; como 1.º) as do indébito *f)*; 2.º) do medo *g)*; 3.º) do dolo *h)*; 4.º) do não recebimento do dinheiro (*non numeralat pecunia*) *i)*; 5.º de não recebimento do dote *l)* 6.º) do Senatus Consulto Macedoniano *m)* ; 6.º) do Yelleiano *n)*; 7.º) simulação, o que se entende sendo feita em fraude *c*Toutrem, e não por justa causa, porque então não é prohibida; nem quando alguém deve por uma causa, e finge dever por outra, porque, pelo consentimento das partes, a primeira obrigação transmudou-se na segunda *o*).

- a) Ord. Liv. 3. tit. 50. pr.
- b) Ord. citada, o que entende-se do juramento decisório, e não do promissório, ou confirmatorio, Ord. Liv. 4. tit. 73.
- c) Ord. Liv. 3. tit. 20. g. 15., tit. 59. pr.
- d) Ord. cit.
- e) Ord. cit.
- f) Inst. J. Liv. 4. tit. 13. §. 1.
- g) Dig. Liv. 4. tit. 2. frag. 1., Card. Prax. verb. Contracl. n. 20.
- h) Card. Prax. verb. contracl. n. 28. Valcron. de Transai, lit. 2. Quest. 3. n. 15.
- t') Ord. Liv. 4. tit. 51.; esta excepção dura 60 dias, e não pode ser renunciada no contracto.
- l) Valasc. Cons. 5., 6.
- m) Ord. Liv. 4. tit. 50. §. 2.
- n) Ord. Liv. 4. tit. 61.
- o) Mend. Pari. 1. Liv. 3. cap. 22. nn. 24. 42.

Das excepções anómalas e outras.

§. 4. Ohamão-se *anómalas* as excepções que participão da natureza das dilatórias, e das peremptórias, e que podem ser oppostas antes, ou depois da lilis-conlstação, assim como as do Senatus-Consulto Macedoniano, do Velleiano, do falso Procurador etc. *a)*; *prejudiciaes* as que tem por objecto a qualidade, ou estado da pessoa, tal é a que se oppõe na acção de petição de herança contra o autor, allegando-se que elle não é parente do defunto; também diz-se *prejudicial* a excepção que tem por objecto uma questão preliminar, de cuja decisão depende a principal. A' esta classe pertence a excepção de espolio *b)*, e de falsidade *c)*. *Real* é a que é inherente á cousa, e pôde ser opposta por todos que tem interesse na mesma, como coherdeiros e fiadores; e tal é a de cousa julgada, transacção, e juramento *d)*. *Pessoal* é a **que** compete exclusivamente á pessoa, como a de competência, ou a de pacto de não pedir a divida à um dos devedores solidários. *Perpetuas* são aquellas que duram perpetuamente; e *temporaes* as que só durão por certo tempo, como são as que se oppõem por modo de acção — *a de esbulho* ou *força nova*, de querela de testamento inolHcioso, de não recebimento de dinheiro etc Se dizem *temporaes* em razão do cf-feito, porque somente suspendem a lide *e)*.

a) Barb. á Ord. Liv. 3. lit. 49. §. 2. n. 2.

b) Ord. Liv. 3. lit. 78. §. 3., Liv. 4. lit. 58. pr. Silva á Ord. Liv. 3. til. 50. pr. n. 6.

c) Ord. L. 3. lit. 60. §. 5.

d) Mello Freire Liv. 4. lit. 13. §. 6.

e) BriMBcman. ad. Pand. Liv. 44. lit. 1. n. 5.

Quando devem ser oppostas.

§. 5. Todas as excepções *dilatórias* ou *peremptórias* devem ser oppostas juntamente, antes da contestação da lide, e no termo prescripto para a contrariedade *a)*, salvo se oréo jurar que não foi sabedor/»), ou se forem excepções dilatórias que sobrevierem depois da contrariedade *c)*, ou

peremptórias de tal natureza que annullem todo o Processo e o juízo; como de especial nullidade, de Juiz incompetente, suspeito, ou corrupto, e de falta de citação, as quaes podem ser oppostas, não sã* depois da contrariedade, assim como depois de proferida a sentença *d*). Também podem ser oppostas em todo o tempo as chamadas *anómalas*, como a do Vel-leiano, Macedoniano e outras *e*) A excepção de suspeição porém precede à qualquer outra, ainda mesmo á de incompetência *f*), a qual deve ser igualmente tratada separadamente; porque o primeiro oílicio do Juiz é certificar-se de sua jurisdição.

- a*) **Ord. Liv. 3. tit. 20. §. 9., tit. 49. §. 2. Rcg. Com. art. 77.**
- b*) **Ord. Liv. 3. tit. 49. §. 3., tit. 50. pr.**
- c*) **Ord. Liv. 3. tit. 49. §. 3.**
- d*) **Ord. Liv. 3. tit. 50., pr. tit. 87. §. 1. Mello Freir. Liv. 4. tit. 13. §. 5.**
- t*) **Ord. Liv. 4. tit. 61. §. 10., tit. 50. §. 2.**
- f*) **Ord. Liv. 3. tit. 21. g. 2., tit. 49. §. 1., Reg. Com. art. 76.**

Processo das excepções dilatórias.

§. 6. Todas as excepções dilatórias tem um processo uniforme, excepto a- de suspeição, que tem procedimento especial. Offerecida a excepção dilatória, o Juiz, por esfcylo, manda dar vista ás partes *a*); e impugnada pelo excepto, e sustentada pelo exceptiente, a recebe ou rejeita, segundo o merecimento dos autos *b*); mas sendo a matéria consistente em direito, pode o Juiz receber ou rejeitar a excepção directamente *c*). Sendo despresada a excepção, assigna-se ao réo novo termo para a contrariedade *d*); sendo porém simplesmente recebida, segue seu curso ordinário, dando o Juiz lugar á contrariedade, replica e treplica, dilações ordinárias para a prova, e razões nnaes *e*). Provando o réo a matéria da excepção, o Juiz o absolve da citação, e condemna ao autor nas custas; não sendo porém provada, assim o declara por sentença, e manda ao réo que contrarie o libcllo, querendo, no prazo legal.

Quando a excepção fôr de *libcllo inepto*, deve ser proposta por uma cota, razoando-se contra o libcllo no termo assignado para a contrariedade *f*).

- «) Reg. Com. art. 78.
- b) Deve ser rejeitada a excepção sempre que a maléria for inconcludente, ou tiver sido destruída pelo excepto; e recebida, quando a matéria fôr concludente e não provada, a fim de dar logar á prova. No Processo Com., sendo recebida a excepção, c logo declarada em prova de dez dias; e finda a dilação, sem mais allcgacões, julga-sc definitivamente. Reg. art. 79.
- c) A ratão é que o direito é certo, não necessita de prova; pôde somente ser ai legado c discutido para que seja entendido conforme as regras da boa Hermenêutica: e lendo o Juiz opinião formada acerca do direito que se allega, bem pôde julgar independente de ouvir às parles. Ord. Liv. 3. til. 20. §. 9.
- I d) Reg. Com. art. 80.
- e) Arg. da Ord. Liv. 3. til. 20. §. 27.
- f) Ord. Liv. 3. til. 20. §. 16. A sentença de absolvição da instancia, ou respeitá somente á ordem do juizo, ou affecta a cansa principal; neste caso é que Silva a Ord. Liv. 3. til. 20. §. 16. n. 2. diz que esta excepção é peremptória.

Do processo das excepções peremptórias. §. 7. Offerecida a excepção peremptória, assigna-se logo dez dias para a prova a), que correm independente de citação da parte, ou de seus procuradores.

Se o réo quer provar seus artigos por testemunhas, conta-se o prazo do dia em que apresentou-se a fé da citação em juizo. Finda a dilação o Juiz delibera sem que as partes hajão vista da prova *b)* Se a excepção não é de receber o Juiz a despresa, e reserva ao réo o direito de usar da mesma matéria em sua contrariedade *c)*. E se pela prova offerecida no decendio procede a excepção, o Juiz a recebe, e manda que a parte contrarie, seguindo-se a replica, treplica e dilações ordinárias, sem embargo da prova dada no decendio; e à final julga a excepção provada ou não provada, segundo o merecimento dos autos.

Quando julga não provada a excepção, manda que a causa principal corra seus termos regulares; julgando porém provada, declara a acção perempta e extincta. Quando a excepção é julgada não provada, não pode o réo reproduzir a matéria delia na contrariedade *d)*.

- a) Ord. Liv. 3. til. 20. §. 15.
- ô) Ord. Liv. 3. til. 20. §. 15.

- e) Ord. cit. Mend. Part. 1. Li?. 3. cnp. 3. n. 27. Por pr axc, neste caso, costumão os Juizes receber a excepção por principio de contrariedade, assignando novo termo ao réo, que pôde accrescenlar, ou declarar por esci i-plo nos autos haver a contrariedade por concluída. Ccrd- Dubil. 50. n.56.
- d) E assim se deve entender a Ord. Liv. 3. lit. 20. g. 15. Valasc. Cons. 47. n. 3., Arouc. de Stat. bom. ad. Leg. 25. n. 61.

Da suspeição aos Juizes.

§. 8. Quando o autor ou o rco tem fundadas razões de duvidar da imparcialidade do julgador, pôde declinar a intervenção d'elle no julgamento; porém a lei não deixou as causas da suspeição, nem à susceptibilidade do Juiz, nem ao capricho dos litigantes a). As causas da suspeição podem ser reduzidas a quatro classes, que são bem como fontes d'onde todas as espécies dimanão—*ódio, amor, temor, e cubica b)*. Seria longo referir as espécies comprehendidas nestas classes, c). E' muito controverso, se, além das causas de suspeição expressas em direito, ainda são admissíveis outras acerca das quaes hajão igual ou maior razão. Afirmativamente resolve Guerreiro d), deduzindo da Ordenação que diz assim —*por causa que ainda dure, ou que haja a mesma razão.... ej*, E neste caso pertence conhecer da justiça, ou injustiça da suspeição, segundo as causas expressas em direito f). Não tem porém logar a suspeição, e o próprio Juiz do feito a despresas: i.º) quando a causa d'ella é procurada de propósito #7; 2.º) se o recusante já consentio na jurisdic-ção do Juiz, salvo por caso superveniente h); S.º) nas causas de execução ij, excepto quando se conhece de artigos l); 4.º) nas causas de partilhas mj, e em todas as que são de júris-dicção voluntária n).

- a) Ord. Liv. 3. lit. 21. §. 9.. Av. 23. Jun. 1834.
- 6) Cap. 78. Caus. 11. Qiest. 3. ibi. — *Quator moais perverlitur humanum judicium....* Gucreir. de Recusat. Liv. 4. cap.2. n. 1.
- c) Cardos. Prax. verb. Recusai.. Marant. Ord. Jud. Pari. 6. secund. art. n. 27. segg., c remissivamente Cabcd. Pari. 1. Decís. 20. pr. Ord Liv. 3. tit. 24., Cod. Proc. art. 61.
- d) Gucreir. de Recusai. Liv. 4. cap. 17. n. 3.
- e) Ord. Liv. 3. tit. 88. pr.
- /•) Valasc. de Parlit. cap. 9. nn. 19. 20.

9) Ord. Liv. 3. lit. 21. §§. 2S. 26.

h) Ord. cil. §. 27.

I

«) Ord. cit. §. 28. til. 23. §. 3., Decrel. 31. Oulubr. 1731.

l) Phab. Part. 1. arcl. 10., 13.71. 94. Reg. Com. art. 95.

ih) Ord. Liv. 4. tit. 96. §. 25; mas o Juiz toma um adjunto; e qual deve ser declara a Portar. 20. Outubr. 1837.. Av. 24. Srtçmbr. 1838., 23. Maio 1839.; com tudo esta providencia não priva ao Juiz de avcrhar-se de suspeito, reconhecendo-se como tal em sua consciência, ou sendo provocado pela parte. *Ipsa namque ratio distai, quod suspeeli el inimici judices esse* «o* (fcfrenf. Cap. 41. de Appellat.

n) Barb. Rem. à Ord. Liv. 3. tit. 21. pr. n. 2. Valasc. Alleg. 29. n. 19.

Processo de suspeição.

fl

§. 9. *k* suspeição deve ser interposta verbalmente em audiência, com declaração da causa porque o Juiz é suspeito *a*). Sendo fundada em justa causa, manda o Juiz ao re-casante que offereça na primeira audiência os seus artigos *b*). Offerecidos os artigos assignados por advogado, que tenha mandato especial, e com declaração de todas as testemunhas, que tem de depor *c*), e prestada a caução *d*), suspende o Juiz todo o procedimento do feito, até final decisão deste incidente, ou haver decorrido o prazo peremptório de 45 dias, dentro do qual elle deve terminar-se, salvo havendo menores, porque então estende-se para mais 15 dias *e*).

a) O Juiz, que se reconhece suspeito em consciência, deve declarar a suspeição dentro em três dias. depois que o feito lhe fôr, aliás incorre nas penas da Ord. Liv. 3. til. 21. §. 18.

Pode também ser interposta a suspeição por petição de fora ; c. se <« Juiz não se reconhece suspeito, ratiBca-se em audiência. Não sendo a suspeição motivada, ou sendo a causa frívola, o Juiz a despresa, podendo continuar no feito, como se tal excepção não fora apresentada. Ord. Liv. 3. til. 21. g. 4., Mcnd. Pari. 2. Liv. 3. cap. 3. n. 3., Reg. Com. art. 81.

6) Ord. Liv. 3. til. 21. §. 4. Assenti 23. Agost. 1606.. Reg. Com. arl. 81. Se o Juiz reconhece a suspeição procede-se na forma do art. 82. do Reg. Com.

c) Não é admissível o nomear-se, ou produzir-se outras testemunhas além das declaradas nos artigos.

d) Ord. Liv. 3. lit. 22., Lei 3. Dczcmbr. 1841. art. 97. Reg. 31. Janr. 1842. art. 250.

■ e) Ord. Liv. 3. lit. 21. §§. 21. 22. Este termo c improrogavel. Carta Reg. 25. Julh. 1605.. e conia-se. de momento à momento, do dia em que a suspeição fôr autuada, Assenl. IV. Julh. 1633. O Reg. Com. não definio

o prazo dentro do qual deve terminar-se o Processo de suspeição; e por isso parece que esta matéria **deve ser regulada** pelas leis civis, menos acerca da ampliação do prazo, havendo menores.

Continuação do §. antecedente.

§. 10. Não havendo Juizes certos que conheçam da suspeição, procede-se a louvação de arbitro ou louvado para conhecer delia. Esta louvação faz-se perante o mesmo Juiz averbado de suspeito, que também é competente para juramentar ao louvado *a)*. Juramentado o Juiz louvado, faz-se-lhe os autos conclusos. Sendo improcedente a matéria dos artigos, assim o declara por seu despacho, e manda intimar às partes para virem seguir o feito perante o mesmo Juiz *b)*; sendo porém procedente assim o julga, e manda ao Juiz recusado, que deponha aos artigos dentro de três dias *c)*. No caso de recusa, se ha a suspeição por confessada, e o Juiz recusado por suspeito *d)*; depondo porém aos artigos, faz-se os autos com vista á parte, que pode concordar com o depoimento, e dar por findo o processo *e)*, aliás se lhe assigna o termo legal para a prova *f)*. Concluída a prova, razoa a final o recusante, e sobem os autos conclusos para a sentença final *ff)*.

a) Ord. Liv. 3. lit. 91. §. 8. No foro Cora. ha Juizes certos, que conhecem da suspensão, Reg. Com. art. 84.

b) Reg. Com. art. 85; e é a parte condemnada nas **costas** em tresdobro, cfl-Reg. art. 87.

e) **Ord.** Liv. 3. tit. 21. §. **11**. No foro Com. o Juiz marca um termo razoavel, Reg. Com. art. 88.

d) **Ord.** Liv. 3. tit. 21. g. 11.

e) No foro Com- não se dá vista á parte d'este depoimento. Reg. Com. art. 89.

f) Este **termo é de três dias**, no lugar em que o **feito** se tractar; e de vinte fora d'ello. No (oro Cora. é de **dez** dias, havendo necessidade de prova, ■ **Reg. Com. art. 89**.

g) Reg. Com. art. 89.

Da suspeição opposta ao escrivão.

§. 11. O Escrivão também pode ser averbado de suspeito por justas causas. Começa o processo pela exposição que a parte faz em audiência verbalmente das causas que o

fazem suspeito, pedindo ao juiz que, em virtude d'ellas, mande passar o feito ao escrivão á quem competir escrever em falta d'elle. Nomeado o escrivão, aparte recusante offereceos seus artigos na audiência seguinte; e o juiz nomea juizes que decidão do incidente. Depois dessa nomeação segue-se o mesmo Processo estabelecido para a suspeição dos julgadores.

Da suspeição na segunda instancia.

§. 42. Pode também ser opposta suspeição á qualquer Dezembargador das Relações pelas mesmas causas porque se oppoem aos juizes de primeira instancia; e d'esta suspeição conhece a mesma Relação. Começa o processo por uma petição assignada por advogado, derigida ao Presidente do Tribunal, expondo as causas da suspeição, e instruída com os documentos e razões que tiver a parte para prova. Recebida a petição assim instruída, manda o Presidente affixar Edital á porta da Relação, declarando o dia em que bade ser julgado o Processo. Autoada a petição responde por escripto o Dezembargador recusado. Se não reconhece a suspeição, o Presidente faz sortear deus Dezembargadores que com elle julguem do feito em acto successivo. Se o Dezembargador recusado em sua resposta reconhece a suspeição, ou se ella é julgada procedente por maioria de votos, faz-se novo sorteio doutro Dezembargador, que, em lugar do recusado desembargue o feito. Mas se fôr julgada improcedente a suspeição, continúa o Dezembargador á julgar no Processo, condemnando-se ao advogado que assignou a petição á perder a caução depositada para as despesas da mesma Relação. Todo este processo deve concluir-se na mesma Sessão em que fôr proposto, ao qual não pode assistir o Dezembargador recusado, servindo de Escrivão o Secretario da Relação *a*).

a) Decret. 23. Novembr. 1844.

VITELO X.

DA LITIS-CONTESTAÇÃO.

Noção geral.

§. 1. Litis-contestação é a legitima contradição feita entre as partes litigantes pela qual o juiz começa conhecer da questão perante elle proposta *a)*. No Direito Pátrio é um dos meios da defeza do réo, e um acto emanado d'elle, que pode sujeitar-sc à esta formula.—O acto que contem a declaração do réo sobre os factos allegados pelo autor.

- a)* Pcreir. Smiz. Lin. Civ. g. 178. No Processo antigo dos Romanos a palavra — *conlesturi* significava o mesmo que *confessar e declarar* alguma cousa em presença de testemunhas; e por isso dizia-sc propriamente contestada a lide, quando, recebido e ordenado o juízo, uma e outra parte dizião — *Teite esiole*. No processo formulário era um acto, que passava-se diante l, do Pretor, em que as partes, por suas declarações reciprocas, fixavão o litigio, e o faz ião susceptível de ser levado ao juiz (*Judex*), que tinha de conhecer da causa, segundo a formula dada pelo mesmo Pretor. Nem o juiz, nem as partes, podido afasiar-sc d'ella, *neque judex postei recedere, neqite partes aliquid mulare, vel variare*, Pedro Barb. ad Lcg. si dicit.
- l 21. Dig. de Judie. n. 3. No direito novo a litis-contestação era a exposição contradictoria, esummaria do negocio, que se apresentava ao juiz no começo do debate; á maneira da formula que ella substituiu, esta exposição tinha por fim fixar a questão de fato e de direito, que o juiz havia de resolver; e d'csl'artca define assim Lanterbach Compend. ad. tit. de Ju-
H dic. §. iS.—*Legitima Judicii tuscepli utrinque farta declaratio ac professio*. Mas, não necessitando do chamamento solcmne de testemunhas, impropriamente se diz hoje — *contestação*; com tudo permanece o mesmo vocábulo. Mello Frcir. Liv. 4. tit. 11. §. 2.'

Divisão.

§. 2. Divide-se a litis-contestação em—*real* e *verdadeira* ou *ficia*. Real é a que nasce da proposição da acção em juizo, e da defeza do réo; e como a proposição da acção se começa com o libello, e se completa com a replica, assim como a defeza termina-se com a treplica; segue-se que só depois da treplica é que a causa fica verdadeiramente contestada *a)*. £ porque a defeza pode consistir na confissão, ou negação directa da acção do autor, a litis-contestação ou

é afirmativa, ou negativa *b*). *Afirmativa* é quando o réo confessa, e reconhece a intenção do autor, opondo todavia alguma excepção *c*). *Negativa*, é ou quando nega geralmente a intenção do autor *d*), ou quando responde á cada um dos artigos do libello, contestando-os directamente. No primeiro caso é geral, e no segundo é especial *e*). Também o réo contesta realmente a lide: 1.º) narrando simplesmente o facto *f*); 2.º) opondo alguma das excepções peremptórias *g*).

h) Narareth. Proc Civ. §. 393.

g) Ord. Liv. 3. lit. 51. pr.

c) Cod. J. Liv. 8. til. 36. frag.9. Mello Freir. Liv. 4. til. II. §. 3. noi.

d) Mascard. Concl. 434. nn. 1. 5.

e) Mello Freir. Liv. 4- til. ii. §. 3.

f) Ord. Liv. 3. til. SI. pr.

h) Ord. Liv. 1. til. 20. §-15.

Litis-contestação Real.

§. 3. E' da essência da litis-contestação *real* e verdadeira uma certa contradição do réo á intenção do autor; e por isso segue-se que não ha real e verdadeira contestação da acção: 1.º) quando o réo contraria o libello pela *clausula geral*, que é confessar o que é por elle, e negar o que é contra elle, ou por outra semelhante *a*); 2.º) quando a resposta é condicional *b*); 3.º) quando o réo conclue sua resposta ao libello com a *clausula uon animo litem contestandi* *c*); 4.º) ou quando faz uma simples confissão á intenção do autor; por que sem opposição de qualquer modo feita não pode haver contestação; e d'ahi a regra—*Confessu* pro judicato est* *d*); 5.º) quando o réo oppoem á intenção do autor excepções meramente dilatórias. A contestação *eventual* que se diz quando o réo, opondo excepções, contesta a lide—*sub condicione*, no caso de não serem provadas taes excepções, nem é necessária em nosso foro, nem approva lei alguma *e*)*

a) Ord. Liv. 3. til. 51. pr. ibi « não pela clausula geral. Mascard. Concl. 434. n.2. Mello Freir. Liv. 4. til. 11. Not. ao §. 3. 6)

Barb. á Ord. Liv. 3. til. SI. pr, n. 8. r) Mascard. Concl. 331. n. 19. Barb. cit. n. 9.

- d* Dig. Liv. 42. lit. 2. frag. 1. frag. 6. pr., **Itt. i: frag. 56., Mello Freirj Liv. 4. lit. 20. §. 2.**
- tO contrario sustenta Mello Freir. Liv. 4. tit. II. g. 6.; mas sem razão. Almeida. Souz. Scg. Lin. Civ. Not. 378. 379. 380. ri.. 5.*

Litis-contestação ficta.

§. 4. A litis-conteslação *ficta* faz-se de dous modo»: i.º) quando o juiz recebe o libei lo—*si et in qmnlum*, e ha, por brevidade, a lide por contestada, na fornha da lei *a*); 2.º) pela contumácia do réo, que verifica-se quando elle não vem a juizo com a sua contrariedade ao termo que lhe foi assignado, e é lançado em audiência debaixo de pregão *bj*. A primeira espécie nasce do principio geralmente recebido, desde a introdução do Direito Romano e Cannonico, que a litis-contestação é da substancia do juizo. E em virtude d'este principio a lei se personifica, e contesta a demanda por negação, para que as acções do autor não fiquem frustradas pela contumácia do litigante dolozo. Este remédio porem é uma ficção desnecessária, que devia ser abolida do foro.

- o*) **Ord. Liv. 3. tit. 20. §. 5. tit. 81. pr.**
- b*) **Ord. Liv. 3. tit. 20. §§. 19. 21.**

Effeitos da litis-contestação.

§. 5. Resultando da contestação uma certa novação *a*) e induzindo má fé da parte do réo, se á final é vencido *b*); seguem-se os seguintes effeitos; *i.*º) perpetuar a acção temporal *c*); 2.º) produzir um quasi contracto entre os litigantes *d*); 3.º) impossibilitar ao autor de mudar de acção, e ainda mesmo de descer da demanda sem que o réo consinta *e*); 4.º) fazer a coisa litigiosa, o que procede nas acções pessoaes, e particulares *in rem scrvpiai*, em que a cousa e a acção só se fazem litigiosas pela contestação *f*); porque nas acções reaes ou mixtas universaes este effeito é commum com a citação *g*); 5.º) excluir todas as excepções, salvo sendo supervenientes, ou das referidas no §. 5. lit. 9. *Pari. 1. h*) 6.º) dar direito aos fructos e interesses desde a contestação da lide *i*); 7.º) interromper a prescrição *l*); 8.º) ficarem os litigantes

obrigados mutuamente á depor sobre os artigos da parte contraria *m*).

- a) Dig. Liv. 15, lil. 1. frag. 3. §. 11. Silva ã Onl. Liv. 3. lit. 51. pr. n. 39.
- b) Cod. .1. Liv. 7. til. 32rtrag. 10.
- e) Ord. Liv. 3. lit. 4. princ. in fine, lit. 9. pr., til 18. §. 12. salvo havendo dolo, Rarb. ad. Lcg. [in. Cod. de Picescript. 30. vel 40. ann. Reinos. Obscrv. 63. n. 8.
- d) Ord. Liv. 4. lil. 10. §§. 1. 2.
- e) Reinos. Observai. 63. n. 4., Phcrb. Dccis. 10. nn. 13.14. /)
- Ord. Liv. 4. lit. 10. §§. 1.2.
- g) Mend. Dccis. 61. n. 26." 27.
- /<) Ord. Liv. 3. lit. 20. §. 9., Reinos. Obscrv. 63.
- i) Ord. Liv. 3. lit. 66. §. 1. E por isso é que o roo deve ser condmndado nos fruclos e interesses vencidos, depois da contestação da lide, ainda que não sojuo pedidos; mas o juiz não pode conhecer dos fruclos 71 percebidos l antes, se não forem pedidos no libello, salvo quando elles provem por natureza da arção, como nos remédios possessórios, nos juízos universaes— *petitioniê hereditalis*, familiarc creiscundaj "\$". Os fruclos pendentes ao tempo da litis-concleslação.comprchendrm-se na condem nncfio, quando o réo é eondemnado nos fruclos desde esse tempo, Almcid. Souz. Scguud. Liu. Giy. Nol. 381 à 388 n. 8. segg.
- I) Ord. Liv. 4. lil. 79. g. 1. A opinião commum é que para interromper a prescrição de 30 annos ou mais basta a citação; sendo porem de menos annos é necessário a lilis-concleslação. Almeida Souza e alguns outros modernis siislentão, c com boas razões, que a citação interrompe á toda a prescrição.
- m) Ord. Liv. 3. til. 53. §. 13. Todos os cftcilos da lilis-concleslação, enumerados n'eslcg, enlcndcm-se resultantes da verdadeira l ilis-concleslação; c em falta dVsta da que se faz pela contumácia do réo; porque não obstante determinar a Ord. Liv. 3. lit. 20. §. 5., e tit. 51. pr., que offerecido o libello, o juiz lenha a lide por contestada, todavia esta contestação cm somente por fim abreviar o juizo, para evitar-se os circuitos, e superstições do Direito Romano. Além d'csle cffeilo nenhum outro mais opera, não ficando a lide contestada para outros effeitos de direito, senão depois da vcidadeira contestação, ou do lançamento em audiência da contrariedade, o que bem se deduz da Ord. Liv. 3. lil. 20. g. 9., que adiuille ao réo com todas excepções que tiver, depois daquella contestação, o que não poderia ler lugar, se a causa estivesse verdadeiramente contestada. Ord. Liv. 3. tit. 49. §. 2. Mor. Excc. Liv. 6. cap. 1. n. 56. Pelo que segue-seqic as disposições das Ordd. Liv. 3. tit. 06. g. 1., lil. 36. pr., Liv. 4. lit. 39. g. 2., são relativas a verdadeira lilis-c.oncleslação, ou feita por contumácia do réo. Mor. Exec. Liv. 6. cap. 1. u. cil.

TITULO XI.

DA RECONVENÇÃO.

Noção geral.

§. 1. Reconvenção é a acção proposta pelo réo contra o autor perante o mesmo Juiz em que é demandado *a*). Differe da excepção por involver petitório; e descremina-se da compensação em que esta é somente admissível quando a dívida é líquida *b*), produzindo encSto só até a concorrente quantia pedida na causa pelo autor. Para a proposição da Reconvenção se exige conciliação e citação pessoal, excepto se a acção foi proposta por procurador em causa própria, ou procurador geral, ainda que a procuração contenha a clausula de reserva de nova citação *c*).

a) Percir. Souz. Lin. Civ. §. 135.

b) Ord. Liv. 4. tit. 78. g. 4.

r) Ord. Liv. 3. tit. 2. pr., Mend. Pari. 2. Liv. 3. cap. 8. n. 16. No **foro** commercial não é necessário, nem a citação, nem a conciliação. Keg. Com. art. 23, g. 4. art. 103. Se o réo não pôde excluir a acção, nem repellir a intenção do autor, pela contrariedade, ou pelas excepções, e todavia tem justos fundamentos para exigir d'etle o reconhecimento d'algum direito, ou o cumprimento d'alguma obrigação, dois são os remédios de que pode usar : o primeiro é a compensação, sendo a dívida líquida, ou ainda illíquida com tanto que possa provar-se até nove dias peremptórios. Ord. Liv. 4. tit. 78. g. 4.: e o segundo é a reconvenção, sendo electivo ao réo rippôr este ou aquelle remédio. Covarruv. in possessor- Part. 1. n. 4. Dig. Liv. 4. tit. 1. frag. 2. Alm. Souz. Scg. Lin. Civ. Not. 316. ti. 4.

Privilegios da reconvenção.

%. 2. Dous são os privilegios da reconvenção: o primeiro é que tanto ella, assim como a convenção, andão igual passo, expedindo-se os actos do juizo de tal modo, que primeiro actue o autor, e depois o réo; e que ambas sejam terminadas pela mesma sentença *a*), ainda que uma das partes primeiro faça liquido o seu direito *b*). Mas este privilegio tem lugar somente, quando a reconvenção é intentada antes da contestação da lide, ou pouco depois, não tendo ainda o autor feito a sua prova, aliás perde este privilegio, e apenas

produz o efeito de prorogar o juízo, correndo em auto apartado *c*). O segundo privilegio é poder ser proposta perante o mesmo juiz da convenção, com tanto que esse juiz tenha jurisdição para conhecer da reconvenção, sendo principalmente intentada; porque a prorrogação estende-se só às pessoas, e não às causas *a*); com tudo sendo intentada em juízo diverso, calando-se o autor vale o processo *e*). Também nada obsta que o réo espere que se finde a convenção para intentar no foro do domicílio do autor as acções que tenha contra este, e que podião ser oppostas como reconvenção. D'este segundo privilegio resulta: 1.^o) que não pode o autor declinar do foro, nem averbar ao juiz de suspeito; porque já o escolheu por juiz na primeira demanda, não ha razão para que o recuse na reconvenção *f*), salvo sobrevindo de novo a causa da suspeição *g*); 2.^o) que se o autor demandar ao réo perante um juiz que não escolheu, mas urgido pela necessidade, não poderá ser reconvido perante esse juiz *h*).

- a) Cod. J. Liv. 4. tit. 31. frag. 6., Liv. 5. tit. 21. frag. 1. Ord. Liv. 3. lit. 33. pr. Reg. Com. art. 109.
- b) Pedro Barb. ad. Leg. qui prior. 29. D. de Judie. n. 9/fYão obstante a opinião contraria de Mend. Part. 2. Liv. 3. cap. 8. n. 12.
- c) Ord. Liv. 3. tit. 33. §. 1., Mend. Part. 2. Liv. 3. cap. 8. n. 5. Pcdr. Barb. ad. Leg. qui prior. 29. D. de Judie. nn. 20. 21.22.
- d) Ord. Liv. 3. tit. 33. §§. 2. 5. Pedr. Barb. ad. Leg. qui prior. 29. D. de Judie. n. 19. Reg. Com. art. 410.
- e) Mend. Part. 2. Liv. 3. cap. 8. n. 2. Cald. de Extinct. emphit. cap. 17. n. 10.
- f) Ord. Liv. 3. lit. 33. §. 3.
- g) Ord. Liv. 3. lit. 21. pr. Mend. Part. 2. Liv. 3. cap. 8. n. 11. Barb. à Ord. Liv. 3. tit. 33. n. 2.
- h) Pedr. Barb. ad. Leg. qui prior. 29. D. de Judie. n. 49.

Quem pode reconvir.

§. 3. São hábeis para oppôr a reconvenção todos quantos podem em juízo propor acções; exceptuão-sc: 1.^o) o réo que declina do foro, porque cessando a acção, cessa também a reconvenção; 2.^o) o autor reconvindo, aliás dar-se-hia um processo infinito *ah* 3.^o) o autor que vem á juízo, não em seu nome, mas em qualidade de tutor, ou procurador,

e o cessionário, sendo por causa necessária *b*); 4.º) nem pode ser reconvinindo o autor pelo réo chamado a autoria, excepto se este tomar a si a defeza da causa, consentindo o autor, ou ainda sem este consentimento, prestando fiança *c*).

- a*) ftlend. **Pari.** 2. Liv. 3. **cap.** 8. **n.** 9.
- b*) Mend. Part. 2. Liv. 3. **cap.** 8. **n.** 17.
- c*) **Ord.** Liv. 3. **lit.** 45. § 7.

Contra quem se pode reconvir.

§. 4. Pode-se intentar a reconvenção contra todos os que são autores em juízo *a*). Mas esta regra entende-se nos casos em que é prorogável a jurisdição do juiz, acerca da causa da reconvenção, porque, onde não ha jurisdição, não pode haver prorogação *b*). No Processo Commercial, a reconvenção sempre induz prorogação de jurisdição commercial, com excepção da acção civil que fôr real, ou mixta de real e pessoal *c*).

- a*) • **Cod.** J. Liv. 7. **lit.** 45. frag. 14., Dig. Liv. 5. **lit.** 1. **dag:** 22.
- b*) Cardoz. **Prax.** verb. Reconvnt. nn 12. 13.
- c*) Reg. Com. art. **110**.

Causas em que tem lugar a reconvenção.

§. 5. E' admissível a reconvenção em todas as causas ordinárias ou summarias, reaes ou pessoas *a*), ainda que o autor queira desistir do feito *b*) salvo antes da contestação da lide *c*). Sendo porem a causa ordinária, e a reconvenção summaria, só pode a reconvenção produzir o effeito da prorogação do juízo, perdendo seu privilegio *d*); na hypothese contraria não é possível a reconvenção, excepto se o réo renunciar o primeiro privilegio; e n'esse caso a convenção seguirá summariamente seu curso, e a reconvenção pelos meios ordinários *e*). Ha causas porem em que não admite-sc a reconvenção; e taes são: 1.º) as de appellação *f*), porque neste caso cessa o segundo privilegio da reconvenção, visto que o appellante promove a appellação, movido por uma necessidade ao menos causativa, para reparar a injustiça, que elle

julga se lhe fizera g); 2.º) as causas criminaes h); 3.º) as de espolio, guarda e depósito i), o que se entende acerca do domínio, ou posse da mesma cousa, e não assim a respeito do espolio de cousa diversa, ou na causa de força velha l); 4.º) as causas executivas m), salvo se a causa ficou ordinária pelo recebimento dos embargos; mas isto não procede nos incidentes da execução n); 5.º) e as que se tratão perante árbitros compromissarios o), por ser improrogavel a jurisdição d'ellespj.

- a) Dig. Liv. 5. til. 1. frag. 22. I
- b) Ca rd. Prax. vcrb. Reconvnt. n. 29.
- c) Mcnd. Part. 2. Liv. 3. cap. 8. n. 3.
- d) Pedr. Barb. ad. Leg. qui prior. 29. D. de Judie. nn. 34. 35.
- e) Ord. Liv. 3. til. 33. §. 6. Pcdr. Barb. ad. Leg. qui prior. 29. D. de Judie, n. 36.
- f) Ord. Liv. 3. lil. 33. §. 7.
- g) Pedr. Barb. ad. Leg. qui prior. 29. D. de Jodic. n. 49.
- h) Ord. Liv. 3. lit. 33. §. 4. Mend. Part. 2. Liv. 3. cap. 8. n. 13.
- tf) Ord. Liv. 3. lit. 33. §. 4. Liv. 4. til. 78. §. 1. Mend. Pari. 2. Liv. 3. cap. 8. ii. 7. Valasc. Cons. 88. n. 2. segg. Itcg. Com. art. 108.
- i) Valasc. Cons. 88. n. 3. segg. Quanto á guarda, c depósito, entende-sc a Ord, sem reslricção, Phoeb. Decis. 89. n. 2. I
- m) Mend. Part. 2. Liv. 3. cap. 8. n. 10.
- n) Phoeb. Part. 2. arest. t.
- o) Ord. Liv. 3. til. 33. §. 8.
- p) Mcnd. Part. â. Liv. 3. cap. 8. n. 7.

Como procede-se nas reconvenções.

§. 6. Tanto que o réo é citado, ou em qualquer tempo hábil, pode requerer a citação do autor para ouvir fali ar aos artigos da reconvenção. Feita a citação, c acusada em audiência; e offerecidos os artigos o juiz manda juntar aos autos. Sendo a reconvenção opposta antes da contestação, primeiro o réo contraria, e depois deduz a reconvenção, que o autor contraria, e replica a acção; assim como á seu turno o réo treplica a acção e replica a reconvenção; e por fim treplica a esta a). No processo commercial o réo propõem

simultaneamente a reconvenção com a contestação, no mesmo termo, independente de citação Z>), seguindo-se o mesmo processo para o offerecimento dos artigos que guarda-se no foro civil, com a diferença das dilações, que são de quinze dias, salvo para a treplica da reconvenção que é de dez dias c). Quando a contestação, replicas, e treplicas, não são offerecidas nos termos assignados, ou forem por negação, fica a causa logo em prova, á requerimento d'alguma das partes d).

- a) Vanguerve. **Pract.** Judie. Part. 1. cap. 12. o. 1.
- b) Reg. Com. art. 103.
- c) Reg. Com. art. 104.105.
- d) Reg. Com. art. 106.

TITULO *!!.*

DA AUTORIA.

Definição.

§. 1. Autoria é o acto pelo qual o réo, sendo demandado, chama á juizo aquelle de quem houve a cousa que se pede a).

- a) Reg. Com. art. 111.

Chamamento á autoria.

§. 2. O chamamento á autoria é admissível somente nas acções reaes, ou criminaes civilmente intentadas, sendo o réo demandado por cousa movei ou immovel, que possue em seu próprio nome a), quer seja proprietário, usufrutuário, ou emphiteuta, ou por qualquer modo tenha o *jus in re* b). Portanto não pode ter lugar a autoria: 1.º) nas acções pessoasas c), salvo sendo *in rem escriptas* d); 2.) no interdicto *unde vi*, ou acção de força, quando o réo obrou o fato, que diz-se espoliativo em nome próprio; porque sendo feito em nome alheio só tem lugar a nomeação e); 3.º) nas causas criminaes f), menos na acção de furto, sendo meramente recuperatoria g).

- a) Ord. Li». 3. lil. 44. pr., lit. 45. §. 2. No foro commercial compele somente aquelli* que possuem seu próprio nome. Beg. Com. arl. 112.
- 6) O que enlcndc-sc quando o emphitcuta é demandado sobre o total direito dos bens cmphiteulicos, porque nomeando ao senhor directo, não evita o juizo, eé obrigado defender a causa juntamente com elle; mas não assim quando é demandado somente sobre o domínio directo, porque neste caso, feila a nomeação, livra-se do juizo. Gama Decis. 332. nn. 1. 2. Decis. 265. n. 5.
- c) Gama Decis. 101., l'ereir. de Man. Rcg. cap. 32. n. 15.
- d) Pereir. Sous. Lin. Civ. Not. 350.
- e) Reinos. Obscrv. 18. n. 5.
- f) Ord. Liv. 3. lit. 44. princ.
- g) Ord. cit. §. 1. Vcja-se Solan. Cogit. 24. 25.

Nomeação á autoria.

§. 3. Aquelle que possui alguma cousa em nome alheio, assim como o inquilino, o rendeiro, ou procurador, sendo por cila demandado, só pode nomear, e não chamar á autoria *a*). Em virtude da nomeação, eita-se ao possuidor para que, d'entro de certo prazo, venha, ou mande defender a causa. Se comparece transfere-se para elle toda a lide, e o demandado pelo autor principal deve ficar inteiramente desonerado da acção *b*); se porem não comparece, proeeede-se á sua revelia *c*). Portanto o réo principal não é despedido, nem absolvido da instancia, sem que o possuidor nomeado compareça, e tome a defesa da causa *d*). £ quando o réo principal não faz a nomeação no devido tempo, fica considerado possuidor da coisa para o effeito de poder ser condemnado na estimação, sem que o verdadeiro possuidor fique desonerado da obrigação de entregar a mesma cousa *e*), com tudo a sentença e os autos não o prejudicão, ainda que o réo seja vencido *f*). E se o réo demandado chamar á autoria pessoa que não seja o verdadeiro senhor, será condemnado nas penas da lei *g*).

- a) Ord. Liv. 3. lit. 45. §. 10. Gama Decis. 332. u. 1.
- 6) Pedr. Barb.ad. Leg. Vcnditor49. D. de Judie. n. 127.
- 4 Ord. Li*. 3. til. 45. §f 10.
- rf) Reinos. Observ. 18. n. 8. Por Direito Romano era despedido o réo !<>go que fazia a nomeação.

- c) **Bruniicm. à L. 7. D. de reivindicai. Gam. Decis. 265. n. 4. f)**
Garro. Decis. 265. n. 5. 9) Ord. Liv. 3. til. 45. n. 10.

Quem pode ser chamado á autoria.

§. 4. Podem ser chamados á autoria todos aquellcs de quem o reo houve a cousa demandada, ou seus herdeiros *a*) quer estejam presentes, ou ausentes //). Se o citado reside no Império, suspendesse o processo até que seja citado e compareça no termo assignado; se reside porem fora do Impe-l rio, procede a causa; mas quando chega recebe o feito no estado em que se achar, podendo ai legar de novo quanto lhe convier *c*), sem que lhe prejudique a sentença, se estiver proferida *d*). E quando o chamado d autoria não quer defender a causa, o reo principal fica obrigado a sustental-a, e segui-la até a superior instancia, se quer ter regresso contra aquelle de quem houve a cousa demandada *v*).

- a)* **Almcid. Souz. Seg. Lin. Not. 352. 358.**
b) **Ord. Liv. 3. tit. 45. pr.**
c) **Rcg. Com. arl. 114. 116.**
d) **Ord. Liv. 3. tit. 43. pr,**
e) **Ord. Liv. 3. tit. 45. §. 3.. Percir. de Man. Rcg. cap. 32. n. !). Nu foro commercial, acerca da evicção, prucedc-se na forma do arl. 117 do Rcg. Com, e arl. 215 do Cod. Com.**

A denunciação da causa deve fazersc gradualmente e no tempo legal.

§. 5. O chamamento a autoria íaz-se pela citação com expressa declaração da causa, antes de se dar lugar á prova, e sempre gradualmente, de modo que primeiro seja chamado aquelle de quem o réo recebeu immediatamenle a cousa, e depois d'cstc o seu immediato, até chegar ao primeiro vendedor *a*>). Omittida a denunciação, ou fazendo-se fora de tempo, perde o réo o direito de. haver a cousa vencida com o seu interesse, ou o preço d'ella *b*); excepto 1.º) se lhe fôr remittida a obrigação de íazer a denuncia *r*); 2.º) so

aquelle mesmo de quem o réo houve a cousa demandada foi causa de se lhe fazer a denunciação d).

- a) Ord. Liv. 3. til. 41. S- 1.. til. 45. §. 2. Pereir. **de Mau. Rog. cap. 33.** iin. 9. 10. Acusada a citação em audiência, assigna-se um termo **d'entro do** qual deve o citado juntar procuração; e não o fazendo, lido o termo, é lançado. No foro coimmercial, requer-se a citação na mesma audiência em que se lropeom a acção. **Ilcg. Com. art. 113.**
- b) **Ord. Liv. 3. til. 45. §. 3.**
- r) Pereir. de Man. **Reg. cap. 32. n. 9.**
- d) **Pereir. Sou.7. Lin. Civ. Not. 360.**

Qual a intervenção do chamado á autoria.

£. G. Comparecendo em juizo o chamado á autoria, é admittido á fallar no processo como simples defensor, em razão do interesse que tem na causa a), podendo á seu turno chamar outro, e assim successivamente; e todos podem da mesma forma intervir no feito contra o autor principal b). E querendo tomar sobre si a demanda, desonerando inteiramente ao rco principal, com intenção de inovar, e tolher a primeira acção do autor, para que toda seja transmudada n'elle, não será assim recebido, nem admittido contra a vontade do autor principal c). Porem se comparecer, não com animo de innovar a acção, e sim de receber a defeza do réo no mesmo juizo, como procurador em causa própria, dando fiança a execução do julgado, será assim admittido, ainda contra a vontade do autor principal, salvo se este mostrar, que d'essa mudança de pessoa lhe resulta prejuízo, por ser o rco principal mais fiel, e mais verdadeiro, ou por outra razão igualmente justa d).Ea razão dodisposto na Ordenação, é que, segundo o direito, não pode o réo mudar a ordem e disposição da lei, que dá acção contra o comprador, ou contra o possuidor da cousa e); por isso a novação do juizo, e da obrigação não pode fuzer-sc sem o consentimento d'aquelle á quem compete a acção f).

- a) Ord. Liv. 3. til. 44. pr., til. 40. §. 1. 6. Pedr. **Barb. ad. Leg. Vcnditor. 49. D. de Judie. n. 10G.**
- o) **Ord. Liv. 3. tit. 44. §. 1.**

- k) O rd. Mf. 3. til. 45. §. 6. No foro rnmrrrcíal niio tem o autor principal a escolha de litigar, on com o réu principal, oi: cum o chamado á autoria Rejr. Com. art. 115. E' diilicil atinar cum a razão jurídica d'este artigo do Rcgulamcnlo.
- d) Ord. Li». 3. lit. 45. §g- 7.8. Percir. de Man. Rcg. cap. 32. n. 17.
- e) Cod. J. Liv. 3. lit. 19. frag. 1. ibi—*In rem adio non contra vendilorem sed contra possidentem competil.*
- f) Prdr. Barb. ad. Lcg. Vcnditor. 49. D. de Judie. nn. 106. 107.

E qual o foro cm que deve responder.

§. 7. Os chamados á autoria fica o sujeitos ao foro do ivo principal, posto que não sejam da jurisdição do juiz <?); e a razão é que a reivindicação move-se contra o possuidor, ej não contra o vendedor; e por isso atende-se ao foro do réo principal, e não ao do vendedor b). Pelo que segue-se que ol chamado á autoria não pode declinar o foro, salvo: 1.") sendo a fazenda nacional, porque tem foro privativo, e perante elle tratão-se todas as causas em que ella é interessada c); 2.º) quando é demandado o emphiteuta, quanto ao dominio directo, o usufrutuário, quanto ao direito de propriedade, e em geral qualquer pessoa que não tenha o *jus in re*, os quaes nomeião ao verdadeiro senhor; e este comparecendo pode declinar para o juiz de seu foro //).

- a) Ord. Liv. 3. lit.45.fi. 11.
- b) Cod. J. Liv. 3. til. 19. frag. 1., Prdr. Barb. ad Lcg. Venditor. 49. D. de Jud. n. 101.
- e) Lei. 39. Novembr. 1811.
- d) Ord. Liv. 3. lit. 45. §. 10. Gam. Drcis. 332. nn. 2. 3. Reinos. Ohserv. 18. n. 8.

TITULO XIII.

DA OPPOSIÇÃO.

Definição.

§. i. Opposição é a acção do terceiro que intervém no processo para excluir o autor e réo a).

- a) Pereir. Souz. \$. 154. Rcg. Com. art. 118.

Quando e como tem lugar a opposição.

8. 2. Pode intervir o oppoente no processo, sempre que tiver interesse na causa, quer compareça em juízo antes, ou depois de se dar lugar a prova *a)*. No primeiro caso corre a opposição no mesmo processo, e simultaneamente com a causa principal; e no segundo corre em auto apartado *b)*, sem prejuízo da causa principal. Não é porem admissível opposição: *i.º)* acerca da propriedade na causa de força *c)*; *2.º)* sobre coisa diversa da que faz objecto do litigio, ainda que seja por petição de herança, ou acção universal que comprehenda a coisa que se reivindica.

- a) Mcd. Par! 1. Liv. 3. cnp. 5. n. 1.
- b) Ord. Liv. 3. til. 20. § 31., Rpg. Com. art. 119. Salgai), de Snpplic. Pari. 2. cap. 13. n. 15. Não basta porem estar assignada a dilação, so ainda tino es Ião as partes citadas. Pegas, de Inlerd. maior, possess. n. 790. ; mas a referida Ord. limita se no caso da Ord. Liv. 4. til. 10. §.11.
- c) Ord. Liv. 3. tit. 48., Liv. 4. til. 54. §. 4. fin. Valasc. Cons. 162. n.7. Veja-sc Almcid. Souz. Trai. dos Inlerdict. possess. §. 296.

Como se procede.

§. 3. O oppoente, para ser admiltido a intervir no processo, requer ao juiz vista dos autos para vir com seus artigos de opposição, deduzindo logo o fundamento que tem para se oppôr, e pedindo a citação das partes *a)*. Sendo atendido junta procuração, e vem com seu libello, ao qual segue-se a contrariedade, replica e treplica *b)*. A contrariedade e a treplica são deduzidas pelo autor e réo; porque, acerca da opposição, ambos são réos. Se o oppoente é casado, versando a questão sobre bens de raiz, deve também juntar procuração de sua mulher. Sendo muitos os oppoen-tes, procede-se do mesmo modo, dando-se vista do libello e mais artigos às partes principaes e mais oppoentes. A' final razoa primeiro o oppoente, e suecessivamente autor e réo, julgando-se a acção e opposição pela mesma sentença *c)*.

- a) Alguns praxistas suslcnlão, que não é nrcessaria a citação; porque na verdade é inútil citar para um acto judicial àquellc que se acha em juizo;

porem é mais seguro não dispensar esta furinaliiidc. O Reg. Com. arl. 120. exl>rcHSiui'iitc dispensa a cil;ição.

Reg, Com. arl. 120. 121., rculandu-se os prazos pelo que dispõem estes] artigos.

c) Reg. Com. arl. 122.

TITULO XIV.

DO ASSISTENTE.

Noção geral.

% i'xic. Assistente é aquelle que intervém no processo l para defender o seu direito juntamente eom o do autor ou do réo fc). Para que alguém seja admiti ido como assistente é necessário que mostre logo o interesse que tem na causa b); a satisfeita esta condição pode comparecer em juizo, assim antes, como depois da sentença c); e sempre receberá o feito no estado em que se achar d). E porque (ira sujeito á jurisdiecção do juiz da causa, não pode declinar do l'óro e), salvo sendo a fazenda nacional ff; nem pode ai legar suspeição g).

a) R<g, Com. arl. 123.

b) Franç. á Meu d. Part. 1. Liv. 3. cili. 5. n. 2. Não ha si a que ai legue o inte resse que lem; é preciso que justifique, ao menos siiminaririnenle esse interesse, c que assim o julgue o juiz do feito, Reg. Com. art. 121.

e) Ord. Liv. 3. lil. 20. §. 32. Reg. Com. art. 123.

et) Mení. Part. 1. Liv 3. cap. 5. §. 1. Reg. Com. arl. 125.

e) Ord. Liv. 2. til. 1. §. 11. liv. 3. lil. 45. §.11.

/) Lei. 29. ftuveiHbr. 1841. Avis. 12. Jancir. 1812.

y) Reg. Com. a. I. 126.

TITULO XX.

DAS DILAÇÕES E DAS FERIAS.

CAPÍTULO I.

MS DILAÇÕES.

Definição e divisão.

%. 1. Dilação é o tempo d'entro do qual se devem praticar certos actos judiciaes. Devidc-se, quanto á sua origem, em *legal* ou determinada pelo lei; *judicial* ou concedida pelo juiz; e *convencional* ou acordada peias partes. Quanto ao seu fim, deve-se em *citatoria*, que é o tempo (l'entro do qual o réo deve apparecer em juízo, depois de citado *a*); *deliberatoria*, ou o espaço concedido ás partes para se aconselharem e deliberarem sobre os meios de sua defesa *b*); e *probatória*, Ou o espaço concedido ás partes para fazerem suas provas *c*).

a) Ord. Liv. 3. lit. 1. §. 5.

I

b) Ord. Liv. 3. lit. 20. §. 2. Nuvella 33. cap. 3. §. 1.

c) Ord. Liv. 3. lit. 20. §. 5.

Bilação legal.

§. 2. Todos os termos legais são peremptórios *a*) o por isso, logo que estejam findos, pode o escrivão, de seu officio', dar mandado de cobrança; e se nos autos não se en-j contrar resposta, lição as partes havidas por lançadas, sem mais poderem ser ouvidas, ainda que não seja acusada a contumácia *b*); mas por praxe admittida, findos os termos, o advogado contrario pede mandado de cobrança dos autos, e com elles se usa a contumácia em audiência, afim de ter lugar o lançamento *c*). Em quanto este se não verifica, pode a parte pedir reforma do termo; e o juiz, por equidade, conceder

um tmprorogavel, allegando e provando ella justo impedimento, mormente estando o negocio no mesmo estado —*rc integra*, ou se o direito do adversário não se faz peor *d*). Quando uma das partes offerecer artigos fora do termo assignado, e a outra parte tacitamente consentir, deixando de oppôr-se a admissão d'elles, ou de intentar os recursos convenientes, deve ser ouvida pela regra—*Multa fieri prohibenlur qucu fada tenent é*).

- a) Ord. Liv. 3. til. 20. §. \. ibi—*todotos termos....scção havidos por peremptórios*— Mend. Pari. 1. Liv. 3. cap. 10. n. 2., ltcinos. Observ. 39. n. 29. ibi—*Quia terminus legis peremptorius est*.
- b) Ord. Liv. 3. tit. 20. §. 44., Mcnd. Pari. 1. Liv. 3. cap. 10. n. 2. Rcg. Com. art. 224.
- c) Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 10. n. 2.
- d) Mcnd. Pari. 1. Liv. 3. cap. 10. n. 3.
- e) Mcnd. Pari. 2. Liv. 3. cap. 3. n. 17. Gam. Dccis. 354. n. 2. Reinos. Observ. 39. n. 30.

Dilação probatória em geral.

§. 3. Contestada a acção, o juiz declara a causa em prova *a*) e, á requerimento d'alguma das partes, assigna a dilação para a prova *b*). Mas não corre a dilação: \^o) em quanto pende contenda sobre a sua assignação *c*); 2.^o) em quanto o citado para depor não presta o seu depoimento *d*). Começando á correr a dilação não se interrompe se não pelas ferias supervenientes, quando estas absorvem a maior parte d'ella; porque n'esse caso o seu curso suspende-se, e continua depois de ferias *e*).

- a) Ord. Liv. 3. til. 20. §. 5. Rcg. Com. art. 102.
- b) Ord. Liv. 3. til. 20. §. 5. No foro cmn inércia I, declarada a causa em prova, assigna-se na mesma audiência uma dilação de 20 dias, que corre independente de citação. Rcg. Com. art. 127.
- c) Barb. á Ord. Liv. 3. til. 54. §. 9. n. 2. Silva á Ord. Liv. 3. til. 54. pr. n. 12., eg. l.n. 14.
- d) Phmb. ai est. 30. 2.^a Pari. No foro commercial porem, a demora d'uma parte em depor não prejudica a outra parte. Rcg. Com. art. 128.
- e) Silva á Ord. Liv. 3. tit. 54. pr. n. 14.

Dilação para a prova da terra.

§. 4. Nas causas ordinárias, o juiz assigna em audiência uma dilação peremptória de vinte dias contínuos, que correm depois de citadas as partes, ou seus procuradores *a*). Concede-se porém segunda dilação de dez dias, se alguma das partes pede reforma antes que se acabe a primeira, allegando e jurando justa causa *b*j. Depois de finda a primeira dilação, só se concede segunda em algum dos seguintes casos: 1.º) consentindo a parte *c*); 2.º) por via de restituição em benefício de menores, ou d'outras pessoas declaradas na lei *d*); 3.º) provando-se tão justo impedimento, que, segundo direito, deve ser concedida *A*

Por praxe, concede-se ainda terceira dilação de cinco dias, e quarta de dois dias e meio, sendo requeridas antes l de findar-se a antecedente *f*). Nas causas summarias, a primeira dilação é de dez dias; a segunda de cinco, e a terceira de dois e meio *g*); nas de força nova porém concede-se uma única de vinte dias para a terra e para fora *h*).

- o) Ord. Liv. 3. tit. 54. g. 1. Barb. á Ord. Liv. 3. lit. 1. g. 13. n. *, e lit. 54. pr. n. 1., Reg. Com. art. 129. Oita-se ao procurador só quando a parte está ausente, ou nunca appareceo pessoalmente em juízo.
- 6) Ord. Liv. 3. tit. 54, .§. 1.
- c) Ord. Liv. 3. tit. 54. §. 9.
- á) Ord. Liv. 3. tit. 41. §. 4. tit. 54. §. 9.
- e) Ord. Liv. 3. tit. 54. §. 9.
- f) Silva à Ord. Liv. 3. lit. 54. §. 1. n. 17.
- g) Pereir. Souz. Lin. Civ. Not. 394.
- A) Ord. Liv. 3. tit. 48. g. 2. Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 12. n. 1. Barb. à jcit. Qrd. n. 2.

Dilação para a provado fora»

§. 5. Para fora da terra concede-se uma só dilação peremptória, ficando ao arbítrio do juiz designar o termo com attenção á distancia do lugar *a*), e até denegal-a, sendo pedida maliciosamente *h*). rode ser pedida, e concedida, ainda mesmo depois de finda a da terra *c*), e corre desde o

dia em que a carta de inquirição é entregue á parte, que a pedio, ou desde a sahida da primeira embarcação para o lugar de seu destino *d*). Quando requerida para fora do Império exige-sei \ °) juramento de calumnia *e*) porque esta espécie não foi abolida pela Disposição Provisória *f*); 2.º) a declaração dos artigos a que pertende-se dar prova *y*); 3.º) a declaração das testemunhas que se hão de inquirir *h*). Sendo porem para dentro do Império, basta a observância do primeiro requisito, e do segundo no caso de se pedir dilação para lugar distante cem, ou mais legoas do em que o feito se tratar *i*).

- a*) **Ord.** Liv. 3. tit. 54. §§. 2. 3., Rcg. Com. art. 132.
- 6*) Ord. Liv. 3. tit. 54. §. 12. No foro Com. obscrva-se o que dispõem o art. 133 do Reg. Com.
- e*) Mend. **Part.** 1. Liv. 3. cap. **12.** n. 4. Rcg. Com. **art. 131.**
- d**) **Ord.** Liv. **3.** tit. 54. §. 4.
- «) Ord. Liv. 3. **tit.** 54. §§ **11.13.**
- f*) Dispôs. Prov. art. 10.
- g*) Ord. Liv. 3. tit. 54. §§. 12.
- h*) Ord. Liv. 3. tit. 54. §. 13. No foro commercial, a carta de inquirição de-H ve conter os requisitos declarados no art. 132 do Reg. Com. A falta destes requisitos não importa nullidade. Ord. Liv. 3. tit. 63. pr.
- i*) Ord. Liv. 3. tit. 54. §. 12. Dcmorando-se a parle em tirar a carta de inquirição, pode ser citada para o fazer em cinco dias, sob pena de lança-mento, e dizer-se á final. Proroga-se pelas mesmas causas porque se prorroga a dilação da terra, mostrando-se o impedimento. Ord. Liv. 3. tit. 54. §. 9., Siiva á Ord. Liv. 3. tit. 54. §. 16. n. 2.

Effeitos da dilação probatória.

§. 6. São effeitos da dilação probatória: 1.º) que concedida á uma das partes, ainda por via de restituição — *in integrum*, aproveita aparte contraria; porque em regra a dilação probatória é commum á ambas as partes *a*); 2.º) que uma das partes não pode renunciar em prejuízo da ou ti a, salvo se esta contestou por negação, e desistio por essa razão das provas *b*); 3.º) que pendente ella nada se pode inovar *c*); 4.º) que durante o seu curso, podem as partes ofte-recer qualquer prova reconhecida cm direito.

- a) Vnlncs. Cons. 25. n. 10.11. Mend. Pari. 2. Liv. 3. cap. 12. n. 1. Mas se o menor renuncia a dilação que lhe foi concedida *por beneficio*, não poderá o adversário usar d'ella. Mend. Part. 2. Liv. 3. cap. 12. n. 2.
- 6) Barb. á Ord. Liv. 3. lit. 54. pr. n. 3.
- c) Ord. Liv. 3. til. 54. §. 15. A prova produzida fora da dilação é nulla, impugnando a parte, Mend. Part. 2. Liv. 3. cap. 12. nn. 4. 5. Barb. á Ord. Liv. 3. tit. 54. §. 16. n. 3. Portanto as cartas de inquirições devem ser apresentadas com os depoimentos dentro da dilação concedida, aliás é a parte lançada d'essa prova, e procede-se sem cila. Vindo porem com as inquirições, tiradas no termo probatório, è ouvida ainda que esteja proferida sentença definitiva, na primeira ou na segunda instancia, ou em grão de Revista, revertendo o feito à primeira instancia para que o juiz novamente o julgue. Ord. Liv. 3. lit. 54. §. 16., Repeti. Tom. 1. pag. 194. verb. *Dilação para lugares mui rmoíos.not. Ci No-Jfôro commgrcial-l* em regra as cartas de inquirição não são suspensivas, salvo : 1.º)TTavendo acordo das parles, Reg. Com. art. 134. §. 1.; 2.º) quando parecer ao juiz, no caso em que o contracto, ou falo que fôr objecto principal da demanda, tiver acontecido no lugar para o qual pede-se a carta, Reg. Com. art. 134. §. 2. Quando a carta de inquirição é suspensiva observa-sc o que dispõem o art. 135 o 136 do Reg. Com. cujas disposições restringirão a Ord. Liv. 3. lit. 54. §. 16.

CAPITULO II.

DAS FERIAS.

Definição e divisão.

§. 1. Férias são os dias de suspensão de negócios forenses. As férias são Divinas, ou humanas; e estas—ordinárias, ou extraordinárias e repentinas.

I As ordinárias são aquellas que tem por fundamento a utilidade e commodidade publica; as extraordinárias e repentinas as que são estabelecidas por causa d'algum sue ceso feliz, ou de lueto publico a).

o) Mello Fidir. Liv. 4. tit. 14. §. 4. Ord. Liv. 3. tit. 18.

I

Actos practicados durante as férias.

§. 2. Todos os actos practicados durante as férias Divinas, ou humanas extraordinárias, ainda por consentimento d'ambas as partes, são nullos a). E' porem valida a citação feita em taes dias para o réo responder em dia não feriado*.

quando elle quer ausentar-se, ou quando a acção pereceria, se não fora citado n'aquelle dia *bj*.

Também são nullos os actos judiciaes practicados em tempo de ferias ordinárias, salvo os casos declarados em lei ou regulamentos do governo *cj*.

«) . *Ord. I.º* 3. tit. 1. §. 17. tit. 18. g. 1.

b) *Ord. r.º* 3. tit. 1. §. 17.

c) Os CASOS em que são validos AS actos judiciaes praticados durante as ferias humanas ordinárias, estão declarados no Decreto 1285. de 30. Novembro. 1853.

TITULO XVI.

DA PROVA EM GERAL.

Definição.

§. 1. Prova é o acto judicial, que certifica ao juiz dos fatos duvidosos, ou obscuros, controvertidos em juízo pelas partes *a)*. O fim da prova é gerar a convicção no animo do julgador; e gera-se a convicção, quando o juiz vê clara e distinctamente, que seria impossível a existência dos fatos produzidos como prova, se não tivessem existido aquelles que pretendem as partes provar. Se esta relação não é evidente, e acima de toda a duvida, a convicção não é completa, não ha certeza.

a) *Metlo Fréir. tiv. 4. trt. 16. §. 1. Miihlenb. Doirt. Pand. p. i. Liv. 2. cap. 4. §. 143. segg.*

Divisão.

§. 2. A convicção é uma só assim como a certeza, todavia, podemos chegar à esse estado por diversos modos; e d'ahi resulta a primeira divisão da prova em — *vocal, testemunhal, literal, e muda** E como nem sempre Os meios empregados para a prova podem conduzir o homem á Uma inteira convicção, segue-se a segunda divisão em—*plena*, e menos *plena*. Os meios de provar a verdade dos fatos, ou

demonstra© directamente, ou por indução j pelo que i jesuíta a terceira divisão da prova em—*artificial*, em *inanificial*. Enl razão do lugar aonde produz-sea prova, ainda devida-se em *judicial* e *extrajudicial*.

Prova plena e semiplena,

§. 3. E' prova plena aquella que leva o juiz ao estado de certeza acerca do fato que se controverte, e tal é a que fãz-se por instrumentos públicos, oa pelo depoimento de duas ou mais testemunhas maiores de toda a excepção *a*).

Semiplena porem diz-se aquella que faz alguma fé, mas • não quanta é mister para que o juiz possa decidir por ella a causa, sem algum outro adminiculo *b*). São espécies de prova semiplena: 1.º) o depoimento d'uma testemunha sem suspeita, referindo cumpridamente o fato *c*); 2.º) a confissão extrajudicial *d*); 3.º) a escriptura particular justificada por comparação de lettras, ou por outro modo *e*) *i* 4.º) as presumpções de direito, e principalmente as de homem *f*); 5.º) duas testemunhas não maiores de toda a excepção *g*). O Direito Pátrio apenas approva a theoria da prova *semiplena*, desconhecida no direito civil; mas não a define claramente, deixando a desejar que o tivesse feito por meio de regras fixas *h*).

a) Ord. Liv. 1. tit. 62. §. 21.

b) Ord. Liv. 3. tit. 52; pr.

c) Ord. Liv. 3. tit. 52. pr.

d) Ord. Liv. 3. lit. 52. pr.

e) Ord. Liv. 3. lit. 52. pr.

f) Mello Freir. Liv. 4. til. 16. §. 3.

g) Mello Freir. Liv. 4. tit. 16. §. 3.

h) Mello Fteif. Liv. 4-. lit. K. Neta ao §. 3., Slrik. Vol. 7. Disp. 1. câpp.

Factos que devem ser provados.

§• 4 São sujeitos á prova somente os fatos duvidosos, ou obscuros, controvertidos em juízo, de cuja verdade de-

pende a decisão da causa, em todo ou em parte. Portanto não necessitam de prova: 1.º) o que é evidente e notório, assim como os factos em que as partes concordam; 2.º) o que é incerto e indeterminado; 3.º) o direito *communi*; por que o direito é certo, e deve ser conhecido do juiz *c*). Com tudo são admissíveis as alegações tendentes a esclarecer um ponto de direito, ou a fazer applicação da lei a um facto dado. Mas se o direito for singular, municipal, ou não escripto, deve ser provado por aquelle a quem interessa, por que a existência do privilegio, Postura, ou costume, são factos que devem ser provados *d*).

ã) Valasco Cons. 162. Diz-se notório, em geral, tudo quanto é conhecido. A notoriedade ou é de direito ou de facto. A primeira espécie (*notorium juris*) nasce d'uma prova incontestável que produz, ou uma sentença passada em julgado, ou a confissão espontaneamente feita em juizo e não revogada Cap. 7. de cohabit. clericor., Cap. 24. de V. S., Dig. Liv. 50. lit. 17. frag. 207. A segunda espécie (*notionum facti*) é a que resulta d'um facto conhecido d'um povo inteiro, ou da maior parte d'elle, de modo que se não possa occultar. A notoriedade *A*», facto pode ser: 1.º) d'uma coisa estável, como é um edificio, um monumento: 2.º) d'um facto accidental e transitório, assim como o assassinato d'um homem; 3.º) d'um facto frequente, mas interrompido, como é a passagem d'uma pessoa por certo e determinado lugar, em certos dias, ou a pratica d'outros actos. E quando se diz que o notório não se deve provar, entende-se da notoriedade de direito, e de facto permanente, e não das outras espécies, Mascard. Col. 1109. n. 7.

b) Ord. Liv. 3. tit. 53. pr., Mello Freir. Liv. 4. tit. 16. §. 2.

c) Ord. L. 3. lit. 53. §. 7.

d) Ord. Liv. 3. tit. 53. §§. 8.9. Valasc. Cons. 162. n. 8. segg.

A' quem incumbe a prova.

§. 5. A prova incumbe a aquelle que afirma em juizo algum facto de que pretende deduzir um direito, porque o ónus da prova deve recahir sobre quem move a duvida *a*). Portanto incumbe ao autor provar a sua intenção, e ao réo a sua defeza, ou excepção *b*), ainda que a intenção do agente seja consistente em negativa; porque deve provar-se pelos modos possíveis *c*). Com tudo não é obrigado provar aquelle que tom a seu favor alguma presumpção de direito; por que deve-se ter por verdadeira e provada a sua intenção, em quanto não provar-se o contrario *d*).

- a) Dig. Liv. 2. lit. 8. frag. S. §. 1. Gam. Dccis. 263. n. 3.
- b) Gam. Decis. 263. n. 3. Coccej. Jus. Coutrov. Liv. 22. lit. 3. Quesl. 2.
- c) Guerra ad.Ord. pag. 300. n. 9., Coccej. Jus. Controv. Liv. 22. lit. 3. Quest. 6.
- d) Mello Freir. Liv. 4. tit. 17. §. 4. Coccej. Jus. Controv. Liv. 22. til. 3. Quest. 2.

Prova negativa.

§. 6. A negativa simples, e indefinida, não se prova *a*). Esta regra porem não é geral e absoluta, como pensão muitos commentadores do Direito Civil, sustentando que é impossí-vel a prova da proposição negativa; e que por isso aquelle que nega o fato não pode ser admittido a proval-o *b*). Pela natureza das coisas não é impossivel a prova negativa; a razão o demonstra, e os fatos confirmão. A regra pois deve ser entendida não pela impossibilidade de fazer-se a prova ne-gativa, mas porque a prova incumbe, não ao que nega, e sim á quem afirma. Portanto pode-se provar a negativa: 1.º) pela confissão do adversário *c*); 2.º) se é coarctada d certo tempo, e lugar *d*); 3.º) quando resolve-se em afirmativa *e*). Pelo que resulta, que, provando o autor a sua intenção, por qualquer meio reconhecido em direito, pode o réo, e tem obrigação de provar a sua negativa para evitar a condemna-ção *f*); porque dois são os direitos que assistem ao réo: o primeiro é que, não provando o autor a sua intenção, c elle absolvido; e o segundo é que, provando ser sua a cousa demandada, assim se julga *g*).

- a) Ort. Liv. 3. tit. 53. §. 10.
- b) Maynz. Element. de Droit. Ilomain. g. 153.
- c) Ord. Liv. 3. tit. 53. §. 10.
- d) Ord. Liv. 3. tit. 53. §. 10.
- e) Ord. Liv. 3. tit. 53. §. 10.
- f) Mello Freir. Liv. 4. tit. 16. §. 5., Coccej. Jus. Controv. Liv. 2. til. 3. Quest. 6.
- g) Schbocidwim ad. Inst. Liv. 4. tit. 6. n. 68.

Conflitu .de provas.

§. 7. Quando as provas são iguaes d'uma e doutra] parte, diz-se haver conflicto; e em tal estado, para que o juiz delibere, cumpre ter em vista estas regras geraes: *i.*') Quando cada uma das partes tem igualmente provado a sua intenção por testemunhas, deve o juiz dar maior força probante as testemunhas mais moralizadas, e honestas, fazendo abstracção do numero d'ellas, da riqueza, posição social e de quaesquer outras circunstancias extrínsecas, ou de serem testemunhas que alirmão ou que negão o fato controverso; 2.º) quando o conilicto c de provas testemunhaes e instru-
menlaes, preferem os instrumentos, mormente se o negocio requer escriptura para a substancia, ou para a prova; acerca de privilegios, direitos singulares, e semelhantes; e sobre cmphiteuae, porque deve-se dar mais fé á escriptura de investidura do que ás testemunhas; 3.") os instrumentos contrários, offerecidos pela mesma parte, nada provão; e sendo produzidos pela parte contraria, attende-se somente áquejle que foi feito por Notário de mais credito, e que tem testemunhas mais fidedignas; 4.º) havendo collisão de presumpções, deve-se preferir aquellas que forem mais virosimeis, e mais congruentes com a natureza da cousa *a)*,

¶ *a)* Mello Fteir. Liv. 4. til. 16. g. 9.

Quando se produz a prova.

§. 8. A prova deve ser produzida em juizo depois da contestação da lide, e d'entro do termo probatório, aliás *é* nulla, e de nem um cfFeito jurídico *a)*; excepto: 1.º) *a* que faz-se—*ad perpetuam rei memoriam b)*; 2.º) a simples justificação de que se requer instrumento; mas deixa de ter fé, sendo produzida sem citação da parte, ou sobre coisas que já se tratão em juizo, e de que omittio-se a prova dentro da dilação *c)*; 3.º) *a* que faz-se por documentos; porque estes podem ser produzidos até a conclusão da causa com tanto que se oifereça verbalmente d'entro da dilação, ou conforme a praxe, que se proteste no libei lo, ou contrariedade *d)*;

4.º) consentindo a parte e); 5.º) no caso das exceções peremptórias f), 6.º) e no de alguma informação extrajudicial.

- a) Ord. Liv. 3. tit/20. §. 5., tit. 45. §. 16. 6)
Ord. Liv. 3. lit. 55. §. 7.
- c) Pereir. Souz. Lin. Civ. Not. 425.
- d) Ord. Liv. 3. tit. 20. §. 43., tit. 64. §. 1.º, lit. 83. §. 2. E ainda sem estes requisitos, se a parte não contraditou. Maced. Decis. 68. nn. 2. 3* Reg. Com. art. 225.
- e) Barb. á Ord. Liv. 3. tit. 54. §. 16. n. 3. Mend. Part. 2. Liv. 3. cap. 12. n. 6.
- f) Ord. Liv. 3. tit. 20. §. 15.

Systema de provas admittido na legislação pátria.

§. 9. O Direito Pátrio exclue inteiramente o systema da convicção livre e natural dos juizes; porque a Ordenação diz assim: *ainda que lhe a consciência dicte outra cousa, e elle saiba a verdade ser em contrario do que no feito fôr provando a)*; e adopta as provas legais porque accrescenta a mesma Ord.—*segundo o que achar allegado e provado d'uma e d'outra parte b)*. Porem é permittido aos julgadores o apreciarem o merecimento da prova, não só quanto á sua força probante, assim como, no conflicto d'ellas, qual deve prevalecer, tendo em vista as regras e princípios geraes consagrados nas leis, e na praxe de julgar.

- a) Ord. Liv. 3. tit. 66. pr. 6)
Ord. Liv. 3. lit. 66. §. 1.

TITULO XVII.

ESPÉCIES DE PROVAS CONHECIDAS EM DIREITO.

CAPITULO I.

INSTRUMENTOS.

Definição.

§. 1. Instrumento diz-se, em geral, tudo aquillo que serve para instruir o processo. N'este sentido comprehende toda e qualquer escriptura publica ou particular, e ainda mesmo os depoimentos de testemunhas reduzidos á escriptura *a)*. Em sentido restricto significa a escriptura que tende ao fim da prova *b)*.

a) Dig. Liv. 22. lit. 4. frag. 1. Cald. de Empt. cap. 1. n. 17.

b) Dig. Liv. 22. tit. 4. frag. 4. Cod. J. Liv. 4. lit. 21. frag. 14. 17.

Divisão.

§. 2. Divide-se o instrumento, em razão de sua causa eficiente, em publico e particular; em razão de sua forma, em original e traslado. O instrumento publico, e o particular, pode ser autentico, ou não autentico *a)*. E' publico o instrumento que tem autoridade publica, em razão da fé que tem o official que o fez, assim como os tabelliães de notas, e escrivães *b)*. São particulares os que são feitos por pessoas particulares; e entre estes alguns na que, em razão da qualidade da pessoa que fez ou assignou, são equiparados aos instrumentos públicos, tendo a mesma força probante para muitos effeitos de direito.

a) Também o termo — *authentic* — significa um original d'onde se extrah o traslado. Dig. Liv. 10. tit. 2. frag. 4. §. 3., Liv. 22. tit. 4. frag. 2.

b) Ord. Liv. 4. tit. 96. §. 18.

Instrumentos públicos judiciais.

I

§. 3. O instrumento publico ou é judicial ou extrajudicial. São instrumentos públicos judiciais: 1.º) os actos judiciais, quer sejam prejudiciais, ou relativos á ordem do processo *a*); 2.º) as certidões dos escrivães, tiradas dos autos, ou narrativas do que se passou em sua presença, a respeito dos negócios de seu oficio; porque estas certidões tem a mesma fé que a escriptura extrahida do protocolo pelo tabellião, e equivalem ao depoimento de duas tesiemunhas; mas quando os escrivães são inquiridos de viva voz, seus depoimentos não tem maior força do que o de uma testemunha ; todavia são mais attendidos do que qualquer outra de igual probidade e intelligencia *b*).

a) Valasc. de Jur. Emplil. Quest. 7. n. 17. Cald. de Etnpt. cap. 1. n. 22. cap. 6. n. 10. Ord. Liv. 1. IH. 24. §§. 19. 21. til. 79. §. S. Gam. Dccis. 300. n. 5. Mend. Part. 1. Liv. Icap. 2. Append. 1. n. 32.

b) Mascard. Concl. 1101. nn. 3. S.

Instrumentos públicos extrajudiciais.

§. 4. São instrumentos públicos extrajudiciais: 1.º) as escripturas feitas pelos tabelliães de notas, ou pelos escrivães do juizo de paz, fora das Cidades ou Yillas, em seus respectivos distrietos *a*); 2.º) os livros das alfandegas, e mais repartições de fazenda *b*); 3.*) os livros dos parochos, a respeito dos assentos de baptismo, casamentos, e óbitos *c*); 4.º) as actas das sessões dos corpos legislativos, deliberativos, e administrativos *d*); 5.º) os autos authenticos passados em paizes estrangeiros, segundo as respectivas leis, reconhecidos pelos Cônsules Brasileiros, e sei lados com as Armas Imperiaes *c*); 6.º) quaesquer instrumentos guardados nos archivós públicos *f*); 7.º) os livros foraes e escripturas das Camarás Municipaes *g*); 8.º) os actos que são como taes considerados pelo código commercial *h*); 9.º) os instrumentos de approvação de testamento *ij*.

TTffñE

- a) Ord. Liv. 1. lit. 78. Lei 30. Outubr. 1830.
- b) Ord. Liv. 3. til. 60. §. 2.
- e) Concil. Trident. Sess. 24. cap. 1. de Reformai, raatrim. n. 165., Ord. Liv. 3. til. 25. §. 5.
- d) Br. Paula Baptista Comp. de Theor. Pract. Proc. Cif. S- 128.
- e) Resol. 14. Abril 1834., Reg. Com. art. 140. §. 2.
- f) Ord. Liv. 3. lit. 61.
- g) Ord. Liv. 1. til. 66. §. 23., Lei 1. Outubr. 1828, art. 50. 77.
- h) Reg. Com. art. 140, §. 1. I
- i) Ord. Liv. 4. tit. 80. §. 1., Ass. 17. Agost. 1811., o 10. Jun. 1817.

Requisitos dos instrumentos públicos extrajudiciaes.

%. 5. Os instrumentos públicos, lavrados extrajudicialmente pelos tabelliães de notas, ou escrivães para isso autorisados, necessitam de ser bem ordenados, e taes se dizem tendo os seguintes requisitos: 1.º) o nome e o signal publico e particular do tabellião *a*); 2.º) o dia, mez e anno, e a Cidade, Villa ou lugar onde são feitos *b*); 3.º) a fé do tabellião de ter lido o instrumento perante as partes, e duas testemunhas, que devem assistir o acto, e de serem todas reconhecidas d'elle tabellião *c*); 4.º) a assignatura das partes, e testemunhas; e, se alguma d'ellas não souber assignar, a assignatura d'outra pessoa, ou testemunha *d*); 5.º) que o notário seja legitimo, e que pratique o acto d'entro do districto marcado para exercer o ofício, porque fora d'elle considera-se pessoa particular, ainda que as partes eonsintão *e*); 6.º) que o notário seja rogado para fazer o instrumento /*); 7.º) que o negocio seja honesto, e licito, e que o notário tenha noticia d'elle por si, e não por outrem; porque não pôde escrever senão o que vio, e ouvio *g*); 8.º) a exposição do negocio com todas as suas circumstancias, condições, e clausulas convencionadas, não sendo das reprovadas por direito *h*). São reprovadas na escriptura, com responsabilidade do tabellião que escreve, as clausulas seguintes: 1.º) a de renuncia da citação, consentindo o contrahente em ser condemnado e executado, sem ser citado, ou em ser citado na pessoa do distribuidor *i*); 2.º) a clausula *depositaria l*); 3.º) o juramento promissório de dar, fazer, ou não fazer alguma cou-

sa *m*); 4.º) a renúncia do direito de reclamar no prazo de sessenta dias a confissão do empréstimo *n*). São reprovadas nas escripturas, mas sem responsabilidade do tabellião, as seguintes clausulas: 1.º) a renúncia da acção de lezão, ou a doação da maioria do preço que a coisa valer *o*); 2.º) a de renúncia do benefício do Velleiano, concedido ás mulheres *v*); 3.º) a de renúncia do direito de revogar a doação por motivo de ingratidão do donatário *q*); 4.º) a de renúncia do benefício da divisão entre fiadores *r*).

- a) Ord. Liv. 1. lit. 78. §. 5. Regim. Dezemb. do Paço §§. 61. 71. Cald. de Empt. cap. 4. n. 6.
- b) Ord. Liv. 1. tit. 80. §. 7.
- c) Ord. Liv. 1. tit. 78. S. 4., Liv. 4. lit. 19. g. 1. fine. Se o tabellião não reconhece alguma das partes, basta que duas testemunhas, conhecidas d'elle, reconheçam. Ord. Liv. 1. lit. 78. §. 6.
- d) Ord. Liv. 1. tit. 78. §§. 4. 5.
- e) Valasc. Cons. 9.
- f) Ord. Liv. 1. lit. 78. §. 5., Cald. de Empt. cap. 34. n. 16. Valasc. Cons. 89. n. 1. Não pode o escrivão lavrar a escriptura do próprio contracto, ou procuração na sua causa ; c este é o estylo que attesta Csbedo. Dccis. 128 nn. 3 4. E' dispensável a declaração do tabellião de ter sido rogado; por que isso se infere da assignatura das partes. Reinos. Observ. 39. n. 6. Naj escriptura de doação, não estando presente o doado, o tabellião neccila por elle a doação; mas esta aceitação só produz o effcitu de não poder o doador revogar-a, e não de transmillir a posse, c domínio da coisa doada, Valasc. Cons. 55. n. 3.
- g) Cod. J. Liv. 1. tit. 2. frag. 14. §. 3. Novella. 44. cap. 1.
- h) Man. Tab. cap. 1. §§. 7. 8.
- i) Ord. Liv. 4. tit. 72., Lei 31. Maio. 1774.
- j) Lei. 31. Maio. 1774., Alv. 18. Janr. 1614., Decret. 11. Março. 1695., Ass. 14. Abr. 1695.
- k) Ord. Liv. 1. tit. 78. §. 13., Liv. 4. tit. 73.
- l) Ord. Liv. 4. lit. 51. pr. E' errada a crença de que as partes tem 60 dias para arrependerem-se de quaesquer contractos. Kcsol. 4. Dezembr. 1827.
- m) Ord. Liv. 4. lit. 13. §. 9.
- n) Ord. Liv. 4. tit. 61. §. 9.
- o) Ord. Liv. 4. tit. 63. §. 10.
- p) Ord. Liv. 4. tit. 59. §. 4.

Instrumentos particulares.

§. 6. Diz-se *particular* o instrumento em que não intervém official publico. Pode ser *liberatório*, ou obrigatório; chama-se á este *chirografo*, e áquelle *apocha* ou recibo *a*). Pertence á classe dos instrumentos particulares: 4.º) oscriptos de obrigação, pactos, ou liberações feitas por pessoas particulares *b*); 2.º) as cartas missivas *c*); 3.º) os livros de razão feitos, ou por causa de administração dos bens próprios, como os livros *sensuaes*, de contas de sociedade, e dos mercadores, ou por causa de administração de bens e negócios alheios, como os livros dos tutores, curadores, feitores, caixeiros, e outros administradores; ou para lembrança desuccessos e negócios domésticos, e despesas de família *d*); 4.º) os livros qhamados *sensuaes* dos Bispos, Mosteiros, e Igrejas, em que se descrevem suas rendas, toros &c. porque não são feitos por autoridade publica *e*); 5.º) cm geral toda a escriptura que não é escripta por pessoa que tenha autoridade publica *f*).

- a*) Pereir. Souz. Lin. Civ. Not. **451**. Morais Excc. Liv. 4. **cap.** 7. nn. 1. 2.
- b*) Rcg. Com. art. 151. §§. 1.2., art. 152. §§. 1.4.
- c*) Dig. Liv. 13. tit. 5. frag. 24. 26. Rcg. Com. art. 152. §. 3.
- d*) Dig. Liv. 22. tit. 3. frag. 29., Liv. 10. tit. 2. frag. 50. Reg. Com. art. **141**. §. 3., 152. §§. 5. 6.
- e*) Mello Freir. Liv. 4. tit. 18. §. 5.
- f*) Morais Excc. **Liv.** 4. **cap.** 6. n. 4., **cap.** 7.

Original e traslado.

§. 7. E' instrumento *original* a primeira escriptura fielmente extrahida dos livros de Notas, ou pelo mesmo tabellião que a lançou, ou pelo seu successor, sendo concertada por outro tabellião *a*); *traslado* a copia d'esse original; e *traslado de traslado*, a copia d'este. O Instrumento original considera-se *authentico*; e por isso regularmente não ha obrigação de exhibir o livra de Notas; excepto: 4.º) quando ha suspeita de falsidade para fazer-se o devido exame *b*); 2.º) se o traslado apparece com vicio extrínseco *c*). Antiga-

mente não era permitido tirar segundo instrumento da Nota, sem preceder licença do Desembargo do Paço *d*); porém hoje se passa por simples despacho do Juiz territorial, jurando as partes que não sabem das primeiras escripturas *e*).

- a) Ord. Liv. 1. tit. 24. §g. 10. 30. 34., tit. 79. §. 6.
- b) Ord. Liv. 3. tit. 60. §. S.
- c) Ord. Liv. 1. tit. 78. §. 2.
- d) Ord. Liv. 1. tit. 78. §. 19.
- e) Alv. 27. Abril. 1647.

CAPITULO II.

DA FÉ QUE MERECEM OS INSTRUMENTOS.

Prova que faz o Instrumento publico.

§. 1. Faz prova *plena* o Instrumento publico, sendo original e autentico *a*); porque tem á seu favor a presumpção de ser verdadeiro, solemne, e feito por vontade das partes *b*); porém como toda presumpção deve ceder á verdade, admite prova em contrario *c*). Esta presumpção favorável ao Instrumento comprehende somente as coisas despositivas, ou assertivas; estende-se á terceiros quanto á existência do contracto e dos actos e fatos certificados no Instrumento pelo official, visto serem passados na presença d'elle, e das testemunhas; e restricta ás partes contractantes e seus suecessores, quanto aos actos, e fatos referidos, narrados, ou enunciados, que tem relação directa com o contracto. As narrações extranhas, em todo o caso, provão contra quem as faz *d*). Quando um Instrumento porém refere-se á outro não prova sem elle *e*), salvo estando no mesmo encorporado, ou se o primeiro foi feito pelo mesmo Tabellião, declarando elle esta circumstancia,

I

- a) Cap. 1. de (ide Instrum., Cod. J. Liv. 4. tit. 21. frag. 15., Rcg. Gora. arl. 140. §§. li. 2.
- 6) Pegas. For. Tom. 3. cap. 35. ri. 638.

- c) Reg. Com. art. 142.
- d) Morais. Eiec. Liv. 2. cap. 17., Cald. de Nominal. Qucst. 1. n. 33. D'esta doutrina c que resulta a distinção de prova plena *absoluta* e relativa, que adopta o Rcg. Com. art. 143. 144.
- e) Ord. Liv. 3. tít. 60. pr., deduzida da Auth, *ti quis in aliquo* Cod. de edendo, Novell. 119. cap. 3.
- f) Ord. Liv. 3. til. 60. pr., Cod. J. Liv. 4. Sit. 30. frag. 13.

#

Prova que fazem os traslados.

§. 2. O traslado nada prova sem a escriptura original
 a) excepto: 1.º se éextrahido pelo próprio Tabellião que lançou a Nota *bj*; 2.º se é extrahido por mandado do Juiz, e com citação da parte, ou concertado com outro oífficial *c*); 3.º sendo o traslado antiquíssimo, attestando o Tabellião ter visto o original *d*); 4.º quando o réo não nega a obrigação, e somente oppoem-se á escriptura *e*); 5.º sendo passado por certidão de autos a que se havia ajuntado o instrumento original *f*); 6.º sendo extrahido com o consentimento d'ambas as partes *g*). O traslado de traslado não faz prova era juizo *h*). Quando o original acha-se em poder do Escrivão, confrontando-se com o traslado, cessa toda a duvida acerca da autenticidade da copia *i*).

- a) Morais. Exec. Liv. 4. cap. 5. n. 2., Reg. Com. art. 153. 6)
- Ord. Liv. 3. til. 60. pr. Morais. Exec. Liv. 4. cap. 5. n. 3.
- c) Ord. Liv. 1. tit. 79. %. 6 lit. 80. g. 5. Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 22. u. 4. Rcg. Com. art. 153.
- d) Mend. Part. 1. Liv. 8. cap. 22. n. 4.
- e) Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 22. n. 4.
- f) Morais. Exec. Liv. 4. cap. 5. n. 5., Reg. Com. art. 154.
- o) Covarruv. Prat. cap. 21. n. 5., Reg. Com. art. 153.
- h) Maccd. Dccis. 54. n. 8., Cod. J. Liv. 1. lit. 23. frag. 3. »)
- Morais Exec. Liv. 4. cap. 5. n. 16.

*Não prova o Instrumento particular contra quem
o escreveo.*

§. 3. A escriptura particular, em regra, não faz prova contra quem a escreveo, ou subscreveo; produz somente alguma presumpção contra elle, porque a falsidade não se presume *a*). Ha casos porem em que a escriptura particular prova contra quem escreveo e subscreveo, ou somente assignou; e são: 1.º) bavendo reconhecimento verdadeiro, tomado por termo nos autos, ou feito pela contumácia *b*); 2.º) se duas testemunhas depõem acerca da verdade do que contem-se na escriptura, e que o facto se passou assim como na mesma se declara, ainda que taes testemunhas não tivessem assignado a escriptura; porque o depoimento de duas testemunhas é legitima prova de qualquer negocio, não sendo de tal natureza que exija escriptura publica para prova, ou substancia do contracto *c*); 3.º) pelo reconhecimento immediato do Tabellião, que viu escrever, e assignar a escriptura *d*); 4.º) sendo feita por pessoas privilegiadas, que dão aos seus escriptos particulares a força de escriptura publica *e*); 5.º) os Instrumentos dos contractos e transações commerciaes; e os livros comraerciaes, nos casos epela forma regulada nas leis do commercio *f*). Também provão plenamente contra quem os apresenta em juízo, sem protesto para sua resalva; porque a apresentação indica reconhecimento *g*). Em alguns casos porem somente fazem prova *sempierna*; e taes são: 1.º) se duas ou mais testemunhas depõem que não virão fazer o Instrumento; mas tem conhecimento da letra ou signal de quem o escreveo *h*); 2.º) ou que virão fazer, ou subscrever o instrumento *i*); 3.º) se os peritos declararão semelhante a letra ou signal à outras letras, ou exemplares, que se reconhecem verdadeiros *l*); 4.º) quando o reconhecimento é feito por Tabellião que não viu escrever, nem assignar a escriptura, ainda que affirme, que tem perfeito conhecimento da letra e firma de quem escreveo *m*).

a) Valasc. Cons. 177. n. 1-, Pegas. For. cap. 1. n. 84.

6) Onl. Liv. 3. til. 25. §. 9., Mor. Excc. Liv. 4. cap. 7. nn. 1. 3., cap. 9. n. 1.

- e) Ord. Liv. 1. til. 62. §. 21., Liv. 3. tit. 59., Liv. 4. til. 19., Mor. Exec. Liv. 4. cap. 7. n. 4.
- d) Valasc. Cons. 89. n. 1., Cons. 104. n. 6.
- e) Ord. Liv. 3. tit. 59. §. 15. A disposição d'essa Ord. tem-se applicadoá outras pessoas, Cost. ad. Carain. Annol. 54.
- f) Reg. Com. art. 141.152., Cod. Com. art. 52. c 122.
- 27) Coelb. Koch. S- 179.
- h) Yalasco Cons. 177. n. 5.
- i) Valasco Cons. 177. n. 4.
- J) Ord. Liv. 3. tit. 52. pr.,» Valasc. Cons. 177. u. 5.
- m) Valasc. Cons. 89. n. 1., Cons. 104. n. 6.

Nem á favor.

§. 4. Não faz prova o Instrumento particular á favor de quem o escreveo *a*); mas quando não ha receio de fraude, é admissível esta prova. E pois admilte-se: 1.^o) a declaração que fazem os Arcebispos, Bispos, &c. em seus testamentos, ou livros de razão, de terem pago o salário á seus criados *b*); 2.^o) quando alguém dirige á outro uma carta em seu favor, e este, acceitando-a, não protesta *c*); 3.^o) o que consta dos livros dos mercadores, nos termos do Código Commercial *d*); 4.^o) o que consta dos livros dos Tutores, e administradores, quanto á quantias pequenas, e em si mesmas virosimeis, despendidas em alimentos d'Orphãos *e*). Os livros de razão dos mais particulares só constituem prova *sempierna* á favor de quem escreveo, sendo a escriptura-ção feita em livro bem organizado, morrendo antes de principiar a demanda *f*).

Cod. J. Liv. 4. tit. 19. fragg. 5. 6. 7. ibi.—*Exemplam perniciosum e\$!, ul ei scriplurce eredalur, qwe unusquisque sibi ad notatione própria debitorum consilil.*

Ord. Liv. 4. tit. 33. §. 2.

Gam. Dccis. 336. n. 3.

Ilcg. Com. art. 141. n. 3.

Guerrcir. Trat. 4. Liv. 5. cap. 3. n. 59. cap. 8. n. 70.

Silv. à Ord. Liv. 3. til. 52. pr. n. 17. a 21., Liv. \ tit. 33. g. 2. n. 10.

Quando a escriptura publica é da substancia do contracto.

§. 5. Exige-se a escriptura publica algumas vezes para prova, e outras vezes para a essência e substancia do contracto. N'este caso não existe o contracto em quanto a escriptura não está feita e assignada, podendo as partes, até esse acto, arrepender-se, sem que possa supprir qualquer outro género de prova, nem ainda o juramento *a)*. Requer-se a escriptura para a substancia do contracto: 1.º) quando as partes expressamente convencionão, ou por qualquer modo pode-se entender que a intenção d'ellas foi que o contracto não valesse, em quanto não fosse reduzido á escriptura *b)*; 2.º) quando antes do contracto, ou no acto d'elle, convencionão as partes que se reduza á escriptura, ainda que não declarem que d'outra maneira não valha *e)*; 3.º) quando depois de feito o contracto, convencionão as partes que seja reduzido á escriptura *d)*; 4.º) quando o contracto fôr tal, que, segundo direito, não possa valer sem escriptura, como são; as doações que devem ser insinuadas *e)*; o contracto de emphiteuse Ecclesiastica *f)*; o contracto de sponsaes *g)*; de hypotheca *h)*; e os de compra e venda de bens de raiz, cujo valor exceder á 200^000 réis *i)*.

a) Sabelli Rcsolut. cap. 1. nn. 19. 20.

b) Ord. Liv. 4. tit. 19. § 1. Phoeb. Decia. 99. n. 9.

e) Phoeb. Decis. 99. n. 8.

d) Phaeb. Decis. 99. n. 8.

e) Ord. Liv. 4. tit. 19. pr.

f) Ord. Liv. 4. til. 19. pr.

g) Lei. 6. Outubr. 1784. §. 1.

h) Lei. 20. Junb. 1774. §. 33.

i) Lei. 15. Setembr. 1855. art. 11.

*Quando a escriptura publica è necessária
para a prova do contracto.*

§. 6* E' tão somente precisa a escriptura para a prova: I.*) se os contrahentes simplesmente fazem o contracto, quando este excede a taxa da lei *a*); porque, no caso de duvida, cnlende-se feito— *sine scriptis b*); 2.º) se as partes, depois de feito o contracto, disserem que se passe escriptura *c*). Exceptua-se: 1.º) se o contracto prova-se pela pres-eripção, ou presumpção de direito *d*)', 2.º) as quitações passadas pelos criados aos amos da importância de seus salários *é*); 3.º) os quasi contractos *f*); 4.º) quando trata-se de provar a simulação do contracto *g*); 5.º) quando procede-se á liquidação do facto principal, provado por escriptura publica *h*); 6.º) os empréstimos de roupas de cama, e de vestir, e de alfaia.-? de casa, bestas, armas, e pratas para o serviço da meza *i*); 7.*) os contractos feitos entre pai e filho natural, entre filho e mãe, e outras pessoas declaradas na lei *l*); 8.*) os contractos celebrados nos lugares onde não ha Ta-bellião, nem Escrivão do Juizo de Paz *m*), e tão distantes das Cidades, Villas, e Freguezias, onde os houverem, que não possam as partes commodamente ir e voltar para suas casas no mesmo dia *n*); 9.º) os contractos feitos em viagens de mar, escriptos pelo Escrivão do Navio, e por elle assignados, e pelas partes contrahentes, e testemunhas, com tanto que sejam depois ratificados por Tabellião logo que chegue o Navio á porto Nacional *o*); 10.º) os contractos dos commer-ciantes, que regulão-se pelas disposições do Código Com-mercial *p*); li.º) os dos Arcebispos, Bispos Diocesanos, Príncipes, Duques, Marquezes ou Condes, ainda que por elles somente assignados, e passados por seus Secretários *g*); 12.º) e também os escriptos e assignados pelos Arcebispos e Bispos Titulares, Abbades que gozão dos privilegios Episcopaes, Fidalgos, ou Cavalleiros Fidalgos, Doutores em Theologia, Cannones, Direito, ou Medicina, e pelos Magistrados *rj*; 13.º) nas encomendas para fora do paiz *s*); 14.º) os contractos feitos pelos correctores *t*); 15.º) as entregas de objectos á agentes de leilões, e artistas, para os venderem, ou concertarem *v*); 16.º) os contractos de casamentos, quanto á con-

juncção u); 17.º) as letras de cambio, de risco, e de terra, as quaes tem força de escriptura publica x). Tudo quanto se diz acerca dos contractos, procede também a respeito dos distractos; porem quanto á estes a Ordenação está em desuso.

- a) Ord. Liv. 3. lil. 59. píl, Liv. 4. til. 19.8. 2. Alv. 16. Sctembr. **1814.**, Lei.1S.Seteinbr.1855.»rt.II.
- b) Phoe b. Dccis. 99. n. 5.
- e) Phceb. Dccis. 99. n. 6.
- d) Ord. Liv. 3. tit. 59. §. 9.
- e) Ord. Liv. 4. tit. 33. §• 1., Valasc. Jur. Emphyl. Quest. 7. n. 34.)
- Ord. Liv. 3. tit. 59. \$. 22.
- 9) Ord. Liv. 3. tit. 59. 25.
- h) Mcnd. Part. 1. Liv. 3. cap. 12. n. 8.
- I i) Ord. Liv. 3. tit. 59. §. 16.
- I) Ord. Liv. 3. tit. 59. §. 11., Silva á cit. Ord., Mor. Em. Liv. 4. cap. 8.
- m) Lei. 30. Outubr. 1830., Av. 1. Agost. 1831.25. Oulubr. 1850.
- n) Alv. 30. Outubr. 1793., Lei. 30. Outubr. 1830.
- Y o) **Ord. Liv. 3. tit. 59. \$.2.**
- p) Reg. Com.art. 141., 152.
- 7) Ord. Liv. 3. lit. 59. \$. 15.
- r) Ord. Liv. 3. lit. 59. §. 15.
- «) Ord. Liv. 3. lil. 59. g. 17.
- 0 Ord. Liv. 3. tit. 59. §. 19. Cod. Com. art. 52., 122. §. 3.
- v) Ord. Liv. 3. tit. 59. §. 20.
- «) Ord. Liv. 3. tit. 59. §. 21.
- *) Lei. 20. Jun. 1774. §. 41., Alv. 15. Março. 1776., Alv. 16. Janr. 1793., Cod. Com. art. 425., Reg. Com. art. 247. §. 3.

Quando se illidc a, fé dos Instrumentos.

%. 7. A fé dos Instrumentos resulta da presumpção de serem elles verdadeiros, e feitos pela vontade das partes; mas esta presumpção pode ser destruida por diversas causas: 4.º) por meio de testemunhas, instrumenta es, ou entranhãs, que deponhão, ou que não estiverão presentes ao acto, ou que o negocio não se passou como se diz no Instrumen-

to, ou que a divida está paga *a*); 2.º) pelo offercimnlo d'outros Instrumentos, que mostrem-se mais dignos de fé, em razão da qualidade do Tabellião, e outros admeniculos, ficando ao arbítrio do Juiz comparar, e apreciar toda a prova directa, e contraria, e decidir quando o Instrumento deve ceder á outra prova *b*).

Também não tem fé em Juizo os Instrumentos públicos ou particulares, e quaesquer documentos cancellados, raspados, riscados, borrados, em lugar substancial e suspeito, salvo provando-se que o vicio foi feito pela parte interessada; nem os que se acharem emendados ou entrelinhados, sem a competente ressalva *c*).

a) Ord. Liv. 4. lit. 51. §§. 1. 6.

b) Ord. Liv. 4. til. 51. %. 6., Cald. Quesl. For. Liv. 1. Quesl. 22. n. 23.

c) Ord. Liv. 3. til. 60. «. 3., Garo. Decis. 241. n. 3., Reg. Com.art. 145. 146.

CAPITULO III.

DA CONFISSÃO.

Definição e divisão.

§. 4. Confissão é a confirmação d'aquillo em que a parte contraria se funda *a*). Diz-se *verdadeira*, quando é feita por palavra, ou por escripto, e com animo deliberado; *ficta*, quando a lei induz d'algum facto; *judicial*, sendo feita em juizo; *extrajudicial*, sendo feita fora de juizo. Também diz-se — *simples* *ai* que faz-se sem coarctada, e *qualificada*, accrescentando-se-lhe alguma qualidade *b*). A confissão judicial faz-se, ou por termo nos autos, ou em depoimento, ou nas respostas ao Juiz, ou em artigos, ou no acto da conciliação *cj*: a extrajudicial faz-se ou por Instrumento, ou vocalmente, e por palavra.

a) Mello Freir. Liv. 4. til. 20. §. 1.

b) Outras decisões são de pouco uso no fôro.

e) Reg. Com. art. 162.

|

Quando é válida a confissão.

§. 2. Podem somente ser objecto da confissão os factos presentes, ou pretéritos, e não os futuros *a*); e para que ella seja válida, e prejudicial ao confitente deve ser: 1.º) livre, e seria; e entende-se tal aquella que é feita ao tempo da morte, ou por acto de ultima vontade *b*); 2.º) verdadeira, ou com animo de obrigar-se, porque, sendo feita com erro de facto, ou por ignorância, não prejudica ao confitente; mas não assim sendo o erro de direito *c*); 3.º) certa e clara; e com expressa causa, aliás é como se não existisse *d*); 4.º) verosímil. Sendo contraditória, ou contraria á evidencia do facto, ou do direito, não vale.

a) Pereir. Souz. Lin. Civ. §. 206.

b) Ord. Liv. 4. til. 33. §. 2., Rcg. Com. art. 155.

c) Pereir. Sous. Lin. Civ. Nol. 435., Dig. Liv. 42. lit. 2. frag. 2.

d) Rcg. Com. art. 155. Quando a confissão é vaga, e equivoca, pode o Juiz mandar á parte que a declare, e explique; e, no caso de lecusã, interprta-se contra cila. Reg. Com. art. 165. Esta disposição é duríssima. Noi furo commuin porem a confissão dúbia sempre recebe-se, e enlende-se cm favor do confitente. Mend. Pari. 1. Liv 3. cap. 12. n. 15.

Confissão judicial.

§. 3. A confissão judicial é a melhor das provas *a*). Sendo legalmente feita prova plenamente o facto *b*); sana e revalida o erro da acção e do Processo *c*); mas não supre a escriptura, quando ella é da essência e substancia do contracto *d*), nem dispensa a sentença condemnatoria *e*j. Prejudica somente ao confitente, e á seus herdeiros, e não à terceiro, ainda que seja coherdeiro, coobrigado, ou sócio *f*). Para ser legal a confissão judicial é mister que seja feita: 1.º) perante Juiz competente *g*); 2.º) na presença da parte contraria, e que esta acceite *h*); 3.º) por quem esteja na livre administração de seus bens *i*). É porque deve ser feita por quem possa dispor livremente de seus bens; segue-se que é mil la a confissão: 1.º) do pupillo, sem autorisação do Tutor *l*); 2.º) do furiozo, fora do lúcido intervallo *m*); 3.º) do

menor não sendo autorizado pelo Curador *n*); 4.º) do pródi-go depois de julgado por sentença *o*); 5.º) da mulher, sem autorização do marido, tratando-se de questões sobre bens de raiz *p*). A confissão que, por erro, faz o tutor, curador, administrador, procurador, ou advogado, pode ser revogada em qualquer tempo pelo pupillo, menor e cliente, durante a lide, se estiverão ausentes; se assistirão porem a confissão, podem-no fazer somente d'entro do triduo *g*). Ha lugar a restituição contra a confissão legalmente feita pelos menores, e outras pessoas á elles equiparadas *r*).

- a*) *Confessus pro judicato*. Dig. Liv. 42. til. 2. frag. 1. Ord. Liv. 3. til. 50. §. 1., til. 53. §. 9., til. 59. g. 3., tit. 66. g. 9., Valasc. Cong. 33. n. 3.
- b*) Reg. Com. art. 157.
- c*) Reg. Com. art. 158.
- d*) Reg. Com. art. 159.
- c*) Ord. Liv. 3. tit. 66. §. 9.
- f*) Reg. Com. art. 161.
- g*) Mello Freir. Liv. 4. tit. 20. g. 2.
- h*) Dig. Liv. 42. tit. 2. frag. 6. g. 3.; porque, antes da accuitação, o adversário não adquire direito algum. Mello Freir. Liv. 4. tit. 20. g. 2.
- t*) Mello Freir. Liv. 4. tit. 20. §. 2. Reg. Com. art. 160.
- I*) Ord. Liv. 3. tit. 41. §. 2. Dig. Liv. 42. tit. 2. frag. 6. §. 2. Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 12. n. 11.
- m*) Cod. J. Liv. 5. tit. 70. frag. 6.
- n*) Dig. Liv. 42. tit. 1. frag. 45. g. 2. Cod. J. Liv. 5. tit. 59. frag. 4. En-tende-se da confissão em Juízo criminal; em Juízo civil porem vale, admitlindo-se todavia a restituição, Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 12. n. 11.
- o*) Dig- Liv. 45. til. 1. frag. 6. Cod. J. Liv. 2. tit. 22. frag. 3.
- p*) Ord. Liv. 4. tit. 48. Guerreir. Quesl. For. 99. n. 2.
- q*) Porque todos estes podem melhorar a condição d'aquelles á quem representão, ou do cujos interesses tralão; mas não podem peioral-a. Mello Freir. Liv. 4. tit. 20. g. 2.
- r*) Ord. Liv. 3. lit.il. pr. g. 1.

Confissão por termo nos autos.

§. 4. Faz-se também a confissão pelas respostas que a parte dá as perguntas do Juiz, independente de artigos. A confissão assim feita deve ser reduzida à termo nos autos *a*).

Quando a confissão tem lugar perante o Escrivão, em algum acto que fizer por mandado do julgador, e o confitente não quizer assignar o termo em que se declara o que por elle foi confessado, o Juiz inquirir duas ou três testemunhas, que houvessem presenciado o facto; e depondo ellas conforme o que está escripto no termo ha por supprida a assignatura *b*). Sendo a confissão feita em uma causa prova em qualquer outra entre as mesmas partes *c*), salvo quando *é* feita incidentalmente para fim diverso *d*), presumida, ou ficta *é*).

- a*) Ord. Liv. 1. tit. 21. §§. 19. 20. 21. tit. 89. §. S. Mcnd. Part. 2. Liv. 1. cap. 2. n. 146., Valasc. Part. cap. 15. nn. 7. 50. H
- b*) Ord. Liv. t. tit. 24. §. 19.
- c*) Gama Dccis. 361. n. 1., Valasc. Gons. 33. I
- d*) Mend. Pari. 1. Liv. 3. cap. 12. n. 14., Silva à Ord. Liv. 3. tit. 50. §. 1. n.24.
- e*) Silva á Ord. Liv. 3. tit. 50. §. 1. n. 25.

Confissão em artigos.

§. 5. Sendo porem feita a confissão por advogado em artigos, prova o facto confessado, independente de assignatura da parte; porque suppoem-sc que o advogado nada escreveo sem informação *a*). Mas isto procede nos artigos produzidos pelo autor, e não pelo réo; e tão somente nos afirmativos, e não nos simples em que a parte diz—*volo probare b*). Com tudo a confissão errónea pode ser revogada, sendo o erro provado *c*). Não tem a mesma força probante a confissão feita em allegações de direito *d*).

- a*) Ord. Liv. 1. tit. 48. §. 15., Liv. 3. tit.50. §. 1., Altncid. Sou*. Segund. Lin. Civ. Not. 442, sustenta opinião contraria; mas sem razão. 6) Repert. Tom. 2. lelr. N. not. (C).
- r*) Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 12. n. 13., Pari. 2. Liv. 3. cap. 12. n. 22. *d*) Silva á Ord. Liv. 3. tit. 50. n. 11.

Confissão em depoimento.

§. 6. A confissão em depoimento á artigos é prova legitima, e foi admittida **para** que a parte seja relevada de dar prova á elles, quando o deponente os confessa *a)*» Com tudo pode ser revogada, quando errónea» salvo sendo sobre facto próprio, em que provavelmente não se pode errar; ou quando e feita, depois d'um termo concedido para deliberar, e de acceita pela parte *b)*; mas **a** confissão por contumácia pode ser revogada em qualquer tempo *c)*. Para que a parte seja obrigada a depor é essencial que os artigos sejam: 1.º) sobre coisa certa *d)*; 2.º) pertencentes ao feito *e)*; 3.º) consistentes em facto, o não em direito *f)* salvo sendo direito Municipal, singular* ou não escripto *ffj*; 4.º) e não meramente negativos *l<)*; 5.º) nem contraditórios *i)*; 6.º) nem difamatorios *l)*; 7.º) nem criminosos *m)*; 8.º) nem torpes *n)*; 9.º) nem supérfluos; porque quanto é supérfluo *rcjeila-sc o)*.

- a) Ord. Liv.3. til. 53. §.9. Guerrqir. Qucst. For.,99, nn., 1... 20.,Rcg. Com. arl. 286.
- b) Mcnd. Part. 1. Liv. 3. cap. 12. nn. 13.14.
- c) Sabelli verb. Positio. n. 20.
- d) Ord. Liv. 3. til. 20. §. 5., Liv. 3. til. 53. pr. Rcg. Com. arl. 208. §. 2.
- e) Ord. Liv. 3. tit. 20. §. 35., til. 33. §§. 2. 3v *, Rcg. Com. arl. 208. §. 2.
- f) Ord. Liv. 3. tit. 53. §. 7. Rcg. Com. arl. 208. §. 2.
- g) Ord. Liv. 3. tit. 53. §§. 8. 9.
- h) Ord. Liv., 3. tit. 53. §. 10., Rcg. Com. arl. 208. §. 1.
- i) Ord. Liv. 3. tit. 53. §§. 5.6., Rcg. Com. art. 208. §. I.
- t) Ord. Liv. 3. tit. 20. §. 34., Rcg. Com. art. 208. §. 1.
- m) Ord. Liv. 3. tit. 53. §. 11., Reg. Com. art. 208. §. 1.
- n) Tbom. Valasc. Alleg. 71. n. ti.
- o) Mascard. Concl. 1183. n. 18., Rcg. Com. art. 208. g. 1.

Quem pode depor á artigos.

§. 7. Podem depor á artigos todos aquelles que são hábeis para estar em juizo, sendo partes interessadas *a)*.

Portanto não pode ser obrigado á depor um terceiro, nem o púbere, ou impúbere, sem a autoridade do Juiz, e assistência de seu curador; nem estes na causa do pupillo *h*). Quando a demanda versa sobre bens próprios d'um Conselho, de-

1º o oom o Syudico ou procurador *c*); e sendo de corporações Ecclesiasticas, assim como Confrarias, Cabidos, depõem somente alguns eleitos para esse fim *d*).

E' porem duvidoso á quem compete a eleição — se á Corporação, se á parte litigante. A opinião mais segura é que compete *i* esta, com tanto que eleja dos mais pios, e de melhor conhecimento do negocio *e*). Se a demanda versa sobre direitos universaes com um povo, v. g. sobre pastos públicos, ou outras servidões, elegem-se trez, ou quatro dos mais velhos para deporem por todos *f*).

a) Ord. Liv. 3. til. 53. §. 13., Mcnd. Pari. 1. Liv. 3. cap. 13. n. 23., Reg. Com. arl. 160. 206.

b) Cabcd. Pari. 1. Dccis. 137. n. 3., Mcnd. cil. n. 24., Bari). fi Ord. Liv. 3. til. 3. §. 13. n. 14.

r) Almeid. Souz. Seg. Li». Not. 443. B. 10.

d) Guerrcir. Qucst. For. 99. n. 4.

e) Guerrcir. Qucst. For. 99. n. 18.

f) Almeid. Souz. Scg. Lin. Not. 443. n. 10. Ninguém pode ser obrigado depor á artigos mais d'uma vez, salvo sendo novamente informado do facto, para não haver lugar o perjúrio., Ord. Liv. 3. til. 53. §. 12. Ass. 22. Maio. 1783., Surd. Dccis. 17. n. 6. O Reg. Com. arf. 165 firma regra diversa.

O marido e mulher podem ser ambos obrigados á depor acerca dos mesmos artigos, sendo a demanda sobre bens de raiz; sendo porem sobre moveis pode a parte escolher qual d'elles deverá depor. Mend. Part. 2. Liv. 3. cap. 13. n. 44. A differença resulta de ser a mulher, nas questões sobre moveis, representada pelo marido, e, depondo este, o depoimento da mulher seria segundo, o que é prohibido, Ord. Liv. 3. lit. 53. §. 12., Mas nas questões sobre immovcis, representando cila sua própria pessoa, cessa o motivo da prohibição.

Quando é admissível o depoimento.

§. 8. O depoimento aos artigos é admissível depois da contestação da lide verdadeira, ou pela contumácia do réo, dentro da dilação probatória, ou antes do começo d'ella *a*). Pode porem ter lugar o depoimento depois de finda a dilação—se e deliberada *ex-offício* *b*) ou requerido dentro da

termo probatório, e a parte recusa depor sem justa causa *c)* e antes da contestação da lide—se for pedido—*ad perpetuam rei memoriam d)*. Ainda n'este caso tem lugar a disposição da lei *e)* que ha o deponente por confesso, quando é contumaz; porque sendo a Ord. deduzida do direito Canónico *f)*, deve ser entendida e ampliada de conformidade com a sua fonte *a)*.

- a)* Ord. Mv. 3. tit. 83., §. 13., til. 54. pr.
- b)* Mend.Parl. t. Liv. 3. cap. 19. n. 18.
- c)* Pcg. For. T. 1. cap. 1. n. 229. Porque n'esle caso não corre a dilação em quanto não se decide o incidente.
- d)* Barb. á Ord. Liv. 3. til. 53. §. 7. n. 7.
- e)* Ord. Liv. 3. tit. 53. §. 13.
- f)* Cap. 2. de Confess. Liv. 6.
- g)* Porlug. de Donat. Liv. 2. cap. 10. nn. 38. 39.

Efeitos da confissão judicial.

§. 9. A confissão judicial produz os seguintes effeitos: 1.º) fazer as vezes de sentença, e cousa julgada, com declaração que, sendo feita antes da contestação da lide, produz acção—*in factum*, exercitável perante Juiz competente pela via executiva, mediante o preceito — *de solvendo*, sem outra sentença condemnatoria; e depois da contestação» exige-se sentença condemnatoria *a)*; 2.º) supprir os defeitos do Processo, não sendo a nullidade resultante da incompetência do Juiz, por ser improrogavel a sua jurisdição; ou se a nullidade aneeta a mesma confissão *b)*; 3.º) infringir todas as mais provas, e até fazer cessar a sentença passada em julgado, e a presumpção — *júris et de jure c)*.

- a)* Ord. Liv. 3. tit. 66. §. 9., Moraes. Exec. Liv. 1. cap. 4. g. 3. n. 37. segg.
- b)* Cardoz. Prax. verb. Confess. n. 14. Rcg. Com. art. 158.
- c)* Guerrcir. Trat. 1. Liv. 2. cap. 11. n. 66.

Confissão extrajudicial.

§.10. A confissão extrajudicial pode ser feita por escriptura publica ou particular, verbalmente ou por palavra.

Faz prova *pi o na*.entre as próprias partes: 1.º) sendo feita em escriptura publica, ou que tenha força de escriptura publica *a*); 2.º) a que é feita em livro de razão contra o cnniitante *b*); 3.º) a que é feita vocalmente perante a parte, sendo acceita; ou perante testemunhas que deponhão acerca da confissão, ainda que a parte não esteja presente *c*). Faz prova *sempilena*: 1.º) sendo feita em escriptura meramente privada, e justificada por comparação de letras *d*); 2.º) a que é feita em escriptura publica á favor de terceiro, que n'ella não figurou, nem acceitou, mas- que expressamente se nomeou *e*).

- a) Ord. Liv. 3. iit.25. pr., Rcg. Com. art. 164.
- b) **Dig.** Liv. 16. lit. 3. frag. 26. §.2. Liv. 13. tit. 5. frag. 31., Iteg. Com. art. 164.
- c) Ord. Liv. 4. til. 18., Mcnri. Pari. 2. Liv. 3. cap. 12. n. 25., Morais. Excc. Liv. 3. **cap.** 1. n. 78. Mas esla opinião é admissível com a distinção de Mascardo. Concl. 346. n. 16.. que é recebida na praxe, segando attesta Mend. Pari. 2. Liv. 3. cap. 12. n. 25.» Rcg. Com. art. 1G3.
- d) Ord. Liv. 3. tit. 52. pr.
- e) Gam. Dccis. 336. n. 6., Reg. Com. art. 164.

Confissão qualificada.

§. 11. A confissão *qualificada*, em juramento voluntário judicial, prova plenamente o facto, e por ella decide-se a causa, sem que o autor, que por sua vontade deferio este juramento, possa regeitar a qualidade, e acceitar a confissão na outra parte, posto que a qualidade seja naturalmente separável do que se lhe demanda *a*); sendo porem em depoimento aos artigos do autor, a confissão, posto que jurada, pode ser dividida, acreditando-se no deponente somente acerca d'aquellas coisas que são contra eíle *b*).

- a) Ord. Liv. 4. lit. 52. Rcg. Com. art. 156.
- b) Percir. Dccis. 69. n. 5.

CAPITULO IV.

DO JURAMENTO.

Definição e divisão do juramento.

§. UNIC. Juramento é o acto pelo qual toma-se á Deos **por** testemunha da verdade do que se **diz**.

Divide-se em—*Asserlorio* queé o que presta-se acerca de coisas ou factos pretéritos, e *Promissório* que é o que se dá á respeito de coisas futuras. O *Assertorio* ou é relativo á factos alheios, tal é o juramento das testemunhas, ou de **facto próprio**: este **pode** ser *voluntário* ou *necessário* a). E' *voluntário* o juramento, quando uma parte defere, ou refere á outra parte, para por elle decidír-se a questão, sem que intervenha precisamente o officio do Juiz; *necessário* é aquelle que o Juiz defere á parte em ajuda de prova, ou para determinar-se o **valor**, ou quantidade da coisa que faz objecto da questão, denominando-se no primeiro caso—*swppletorio*, e no segundo—*in litem*. O *voluntário* ou c *extrajudicial*, quando uma parte defere á outra fora do juizo, ou *judicial*, quando é dado pelo Juiz d uma parle á requerimento da outra, ou por uma parte á outra em juizo de consentimento e autoridade do Juiz.

a) Mello Ficir. **Liv.** 4. tit. 19. §. 1.

SECÇÃO I.

DO JURAMENTO JUDICIAL OU DECISÓRIO.

Quem pode jurar decisoramente.

§. 1. O juramento decisorio tem grande uso no foro; porq' e por elle decidem-se muitas questões, quando a es— l criptura publica não é da substancia, e essência do contracto a). O autor, á quem incumbe o ónus da prova, tem dois meios de sustentar a sua intenção, ou provando a sua acção por Instrumentos e quaesquer outras provas, ou defe-

rindo juramento ao réo, que fica obrigado á prestal-o, ou a referil-o, ou á pagar, ou ceder da demanda *b)*. E' pois o juramento decisório uma espécie de transação *c)*. Pelo que segue-se: 1.º) que só pode ser deferido, ou referido áquelles que tem a livre administração de seus bens *d)*'), 2.º) e só á parte principal, que tem razão de saber a verdade, e não á seus herdeiros, ou cessionários, pois que estes, jurando que nada sabem, são absolvidos, cumprindo ao autor recorrer á outras provas, sem que lhe possa ser referido o juramento, salvo se o réo quizer *e)*; 3.º) que o citado deve comparecer em própria pessoa, ou por procurador com poderes especiaes *f)*. Quando o autor não tem razão de saber do facto, não se lhe pode referir o juramento; mas nem por isso fica o réo dispensado de jurar; e se recusa *é* condemna-àog).

a) E' admissível em todas as cansas civis pessoases, reacs, pclitorias, ou possessórias, Ord. Liv. 3. lil. 52. §. 3., lit. 59. §.7., Liv. 4. til. 19. §. 2., Mello Freir. Liv. 4. lit. 19. §. 2.

6) Dig. Liv. 12. lil.2. frag. 3.§. 1. frag. 9. §. 1. frag. II. §. 1. Em nosso (oro é a acção d'alma.

c) Mello Freir. Liv. 4. tit. 19. §. 2.

d) Dig. Liv. 12. lit. 2. frag. 17. §. 1. frag. 18. 35.

e) Digesto Portug. n. 945.

f) Ord. Liv: 3. til. 7. pr.

g) Ord. Liv. 3. tit. 59. §. 7.

A quem pode prejudicar este juramento.

§. 2. A força e autoridade d'este juramento nasce da convenção pela qual as partes obrigão-se á estar por elle. Pelo que resulta: 1.º) que só pode produzir effeito áccica do objecto da questão, que deo lugar ao juramento *a)* contra as próprias partes, ou seus herdeiros e suecessores, e não contra terceiras pessoas, ainda que o objecto seja idêntico, ou emane da mesma obrigação *b)*; 2.º) que não pode ser retratada a sentença proferida por virtude deste juramento, nem por documentos achados de novo *c)*, nem ainda por causa do perjúrio *d)*. Com tudo quando o devedor jura nada dever, aproveita ao fiador, que por isso não pode ser

demandado *ej*; assim como se o juramento é deferido á um dos devedores solidários sobre o facto da divida, aproveita aos outros; mas se c acerca da qualidade de—*solidário*, não os livra *f*).

- o) Dig. Liv. 12. lil. 2. frag. 3. §. 3., frag. 7. 8.
- b) Dig. Liv. 12. til. 2. frag. 11. §. 3.
- c) Ord. Liv. 3. tit. 52. §. 3.
- d) Ord. cit.
- e) Pothier Traité des Obligal. Tom. 2. n. 820.
- f) Pothier cit. n. 951.

SECÇÃO II.

DO JURAMENTO SUPPLETORIO.

§. UNIC. Juramento *Suppleíorio* é aquelle que defere o Juiz ao autor, ou ao réo, em falta de prova *a*); e tem lugar tanto nas causas eiveis, assim como nas criminaes civilmente intentadas *bj*. Para deferir-se este juramento ao autor é indispensável que concorrão os seguintes requisitos: 1.º) que se tenha feito meia prova pelo juramento numa testemunha maior de toda a excepção, ou por qualquer outro meio, que, segundo direito, faz, meia prova *c*); 2.º) que o deponente tenha sciencia do facto, ou ao menos razão de saber *d*); 3.º) que seja pessoa honesta, e de boa fama *ej*; 4.º) que a causa não seja grave, nem árdua, nem criminal, mas civil e módica; e tal diz-se em razão da qualidade e fortuna das pessoas dos litigantes *f*). Este juramento pode ser deferido tanto *ex-officio*, assim como á requerimento da parte, podendo o Juiz deixar de deferir por justa causa *g*). Quando o autor e o réo estão nas mesmas circumstancias, preferc-se o juramento d'este, por ser a causa do réo mais favorecida *h*). No foro Gommercial, é somente admissível, ou nos casos expressos no Código Commercial, ou nas demandas, cujo valor não exceder a quatrocentos mil réis *i*);ca recusa importa perempção da acção, ou excepção *l*).

- a) Ord. Liv. 3. tit. 52. pr., Mend. Pari. 2. Li». 3. eap. 12. n. 33., Hcg. Com. art. 167.
- 6) Ord. Liv. 3. tit. 52. pr.. No foro Com. sô é admissível nos casos declarados no Rcg. Com. art. 166.
- c) Ord. Liv. 3. lit. 52. pr. Pelo que seguc-so quo tendo o autor provado plenamente sua intenção, ou não havendo prova alguma, o Juiz condena, ou absolve ao réo, sem recorrer á esta prova. Pothier, Trai. d es Obligat. Pari. 2. n. 829., Rcg. Com. art. 168.
- d) Ord. Liv. 3. lit. 52. %. 2., Reg. Com. art. 170., Portanto não pode ser deferido ao herdeiro, procurador, syndico, tutor, ou curador. Dig. Liv. 12. tit. 2. frag. 42., salvo se provavelmente fôr informado do facto. Ord. Liv. 3. lit. 52. §. 2., tit. 59. §. 7.
- e) Ord. Liv. 3. tit. 52. §. 2.
- f) Ord. Liv. 3. lit. 52. pr. §. 1. Veja-se Barb. à Ord. cit. nn. 6.8. 9-«egg-
- g) Mello Freir. Liv. 4. tit. 19. §■ 3., No foro Commercial é susceptível de impugnação, podendo o Juiz rcgital-o. Rcg. Com. art. 171.
- h) Mend. Pari. 1. Liv. 3. cap. 12. n. 21.
- t) Reg. Com. art. 166.
- l) Rcg. Com. art. 169.

SECÇÃO III.

DO JURAMENTO *itl Uiem.*

Definição e divisão.

§. 1. Juramento *in litem* é em geral aquelle que de-fere-se ao autor *a)* para estimar o valor (Talguma coisa sua, ou que se lhe deve, por causa do dolo ou culpa do réo, que não quer restituir, exhibir, ou pagar *b)*). Seu fundamento *é* em parle a equidade, que não soffre que tire-se á alguém o que é seu por violência, ainda mesmo satisfazendo-se o justo preço *c)*, e em parte a necessidade por não poder-sc provar d'oultro modo *d)*.

Devide-se em juramento de verdade, que se dà para a estimação da coisa, segundo seu preço ordinário, ou commun *e)*; e juramento de afeição, que se dá quando o autor estima a coisa em alguma quantia, alem do preço ordinario *f)*.

A mora, a culpa ainda leve, o hiteritò da 'coisa-, dão lugar ao juramento de verdade; mas para defeftr-sè o juramento ãe afeição é necessário qfue *cowcorra dolo 'e 'contumácia do réo em restituir a coisa demandada g). A estimação, quanto ao preço ordinário, não pode exceder a quantia em que *o Jura previamente o taxar com o conselho de pessoas, que tenham d'isso conhecimento <1A, «e 'quanto ao de afeição, é taxado pelo Juiz, depois de -determinado .por {juramento do autor i). Pode o autor jurar o valor de afeição na quantidade que quizer; porem o Juiz não pode taxar em mais do que a somma do valor ordinário /). O juramento de afeição não cahe, nem sobre coisas immoveis, nem sobre coisas fungíveis, por ser a sua estimação incerta m).

- a) Só pode se'r prestado pela própria parte, Reg. Com. arl. V^o%.
- b) Mello Freir. Liv. 4. til. 19. §. 6. Quando c admissível no furo Commrcial, veja-se o art. 172 do Regulamento.
- c) Dig. Liv. 50. tit. 17. frag. 70.
- d) Lei. 9. Julh. 1773. Dig. Liv. 12. tit. 3. frag. 5. §. 8. c uTtirb.
- e) Ord. Liv. 3. tit. 52. §. 5. Dous requisitos devem concorrer para ter lugar esta espécie de juramento: dolo da parle do devedor, c defleuldade de prova da parle do autor, Dig. Liv. 12. til. 3. frag. 2., frag. 5. §. 4., frag. 9.
- f) Ord. Liv. 3. tit. 86. §. 16.
- o) Dig. Liv. 12. tit. 3. frag. 1., frag. 2. §. 1., frag. 8.. Almeid. Souz. Scgund. Lin. Diss. 11. §§. 11. 14.
- h) Reg .Tom. art. 173.
- i) Ord. Liv. 3. til. 86. §.16.
- l) Cod. Crimin. art. 25.
- <m) ;Mello*réir. Biv. 4. tit. 19. §. 6.

A quem podejlefenr^se -eéie furametilb.

§. 2. Admitte-se á este juramento toda a pessoa, quer seja senhor ou quasi senhor da coisa; e defere-se: -li") á elle próprio ou ao seu procurador, tendo-procuração especial, e informação de seu 'constituente; 2.*) ao cessionário, que se acha bem instruído <e informado pelo cedente; 3.*) ao herdeiro, quando mostra-se, ou presume-se informado do facto¹ d o defunto; 4.") ao tutor nas causas do menor, usando d'esta

forma—*Quid si minonvni eonditipnem mstinerent re íanti cavere nohnt i 5.º*). ao Syndico em nome da corporação que o nomeou *a*).

- a)* Almeida. Souz. Collec. Diss. em Supplem. as Segund. Lin. Diss. li. cap. 5. g. éj. segg. No foro Com. este juramento só pode ser prestado peia própria parle. Reg. Com. arl. 114.

SECÇÃO W.

DO JURAMENTO ZENOFUANO.

§. UNIC. O juramento *Zenoniano*, inventado pelo Imperador Zenon, é aquelle que defere-se ao. roubado, ou forçado, sobre as coisas que lhe fiarão tomadas, para estimar a quantidade e valor d'ellas, assim como os prejuízos e interesses *a*). Difere do juramento *in litem* em que este tem somente por fim provar o valor da coisa, e aquelle é prestado pelo autor não só para prova do valor, mas também da quantidade, e qualidade das cousas que lhe fora o roubadas por alguém, tendo-se provado por outro modo quem fora o ladrão, ou roubador. E porque este juramento foi introduzido em razão da dificuldade da prova, e em ódio do delinquente; segue-se que elle é só admissível no caso de não poder o autor provar d'outro modo; e quando admissível deve preceder a taxação do Juiz, segundo a qualidade das pessoas, e do. negocio; e até essa quantia somente é licito ao autor jurar: assim deve ser entendida a Ordenação *bj*. 4 sentença proferida sobre este juramento não pode ser revogada por documentos depois achados *c*).

- a)* Cod. J. Liv. 8. lil. 4. frag. 9-., que é a fonte do cap. ult. de *his qM vi meus cauta*, c da Ord. Liv. 3. lit. 52. §. o.
í») Qrd. Liv. 3. til. 52. §. 5.
e) Ord. cit.

SECÇÃO V.

DO JURAMENTO DE CALUMNIA.

§. raie. Juramento de calumnia é aquelle em virtude do qual promelte-se litigar de boa fé, e sem tergiversação

ou fraude. Pode ser geral, ou especial, segundo respeita á toda a causa, ou á certo e determinado acto *a*). Ultimamente a Disposição Provisória aboliu os juramentos de calúnia, que se davão no principio das causas ordinárias, e nas surumarias, ou no curso d'ellas, á requerimento das partes *b*). Portanto subsistem aquelles que, por estilo, mandavão os Juizes prestar para garantia, ou prova da verdade dos motivos porque as partes requerem certos actos, como reforma de termos, vista para embargos de terceiro, e outros favores da lei, cuja razão não pode ser provada senão com o juramento da própria parte *c*).

a) Novella 49. cap. 3., cap. 2. de Jurejur. calumn. in C. Ord. Liv. 3. tit. 43. pr. §. 1., Liv. 3. tit. 20. §§. 20. 26., lil.SO. pr., lil. 54. §§. 1. 11., e outros semelhantes.

b) **Dispôs. Prov. art. 10.**

c) Ord. Liv. 3. tit. 20. §. 20., tit. 54. 8-1.

CAPITULO V.

DAS TESTEMUNHAS.

Definição.

§. 1. Testemunha é a pessoa chamada ájuízo para declarar o que sabe a respeito do facto controverso, ou coisa duvidosa *a*).

a) Pereir. Souz. Lin. Civ. §. 223.

Quem pode ser testemunha.—Proibição absoluta.

§. 2. Podem ser testemunhas todas as pessoas d'um e d'oultro sexo, que não são expressamente prohibidas *a*).

A prohibição ou nasce da natureza, ou da disposição da lei; e é absoluta ou relativa. São absolutamente prohibidos pela natureza: j.º) os furiosos, excepto nos lúcidos intervallos *b*); 2.º) os mente-captos, ou desacízados, á cuja classe pertencem os ébrios, no estado de embriaguez *r*), os mudos e surdos de nascimento *d*); 3.*) os menores de 12 an-

nos, sendo varões e de 12, sendo fêmeas; porque estes pouco distilo dos furiosos *e*). E são absolutamente prohibidos pela disposição da lei: 1.º) os escravos *f*), salvo nos casos exceptuados por direito[^]; ou quando a verdade não pode descobrir-se por outro modo *h*); 2.º) os prezos, excepto quando a lei o permite *i*).

- a) Ord. Liv. 3. til. 56. pr.
- b) Dig. Liv. 29. til. 7. frag. 2. g. 3., Liv. 50. lil. 17. frag. 40. frag. 124. §. 1., Liv. 28. lil. 1. frag. 20. §. 4., Cod. J. Liv. 5. til. 70. frag. 6.
- c) Ord. Liv. 3. til. 56. §. 5., Mascard. de Probat. Concl. 580.1365.
- d) Argum. Ord. Liv. 4. lil. 85. pr.
- e) Ord. Liv. 3. lil. 56. g. 6., Liv. 4. lil. 85. pr., Mello Freir. -Lw. 4. lit. 17. §. 2., Reg. Com. arl. 177.
- f) Ord. Liv. 3. lil. 56. §. 3.
- g) Ord. Liv. 4. lil. 85. pr., Reg. Com. art. 177.
- h) Dig. Liv. 22. lil. 5. f. ag. 7.
- i) Ord. Liv. 3. til. 56. §. 9.

Proibição relativa.

§. 3. São relativamente prohibidos de ser testemunhas pela natureza: 1.º) os cegos, acerca das cousas conhecidas pelo órgão da vista *a*); 2.º) os surdos, salvo a respeito das cousas que ouvirão antes da surdez *b*). São relativamente prohibidos pela disposição da lei: 1.º) os filhos e outros descendentes nas causas dos pais, e d'outros ascendentes, e vice-versa, o que também procede no sogro a respeito do genro, e n'este a respeito d'aquelle *c*), não assim no padrasto e enteado *d*); 2.º) o marido nas causas da mulher, e vice-versa *e*); 3.º) o irmão na causa do irmão, nos casos expressos na lei *f*); 4.º) os inimigos capitães nas causas dos inimigos *g*); 5.º) os pródigos, e as mulheres, nos testamentos e actos de ultima vontade *h*); porem estas podem ser testemunhas nos testamentos nuncupativos *i*); 6.º) os advogados acerca d'aquillo que seus clientes lhes confiarão debaixo de segredo para defeza da causa *l*); 1.º) o sócio na causa common, e em favor do sócio *m*). Todavia admite-se o depoimento dos pais nas causas dos filhos, acerca da idade e legi-

tão çftAGi?. civ. E eoam. »ART. I. *lv*c. XVW. CAÍ. v.

timação, mas como pessoas suspeitas #}; assim como dos domésticos, e d'aquelles que pertencem á mesma geração, casa, família,, eoUegio, ou universidade, salvo se. alguma razão especial os impede, isto é, se tiverem interesse na causa a).

- a) Arg. Ord. Liv. 4. tit. 85. pr., Silva á Ord. Liv. 3. tit. 56. g. 5. n. 5.
- 6) Arg. Ord. Liv. 4. tit. 85. pr., Silva á Ord' Liv. 3. til. 56. \$.5. n. 4.
- e) Ord. Liv.. 3. tit. 56. §. 1., Phoub. Deeis. 91., Reg. Com, art. «T.
- d) Phceb. Decis. 91. n. 4.
- e) Card. Prax. verb. tcstis. n. 11., Reg. Com. art. W.
- f) Ord. Liv. 3. tit. 56. g. 2. No fòro commercial oxlonde-se a- prohibição á todo o parente, consanguíneo, ou affim, por direito Cannonico, até o 2.º grão, Reg. Com. art. 177.
- g) Ord. Liv. 3. tit. 56. §§. 7. 8., tit. 58. §. 8.
- h) Ord. Liv. 4. tit. 85. pr,
- i) Ord. Liv. 4. tit. 80. g. 4.
- l) Pereir. Souz. Lin. Civ. Nol. 477.
- m) Mello Frcir. Liv. 4. tit. 17. g. 2.
- n) Ord. Liv. 3. til. 56. g. 1.
- o) Cap. 12. de teslib. et. attest., Mello Freir. Liv. 4. til. 17. g. 2.

Testemunhas inú&beis eu suspeitas,

§. 4. As testemunhos inhabeis devem ser inhibidas de jurar ou pelo Juiz, *ex-affieio*, estando bem informado, eu á requerimento de parte, provando»se *in eomtinenti* as causas a). No caso de duvida são admitidas á depor, salvo d parte o direito de contradictar é). As suspeitas e as defeituosas, ainda recusando a parte, devem ser inquiridas, podendo ser contestadas c). Os defeitos que deminuem a fé da testemunha são A) a falta de boa fama. São considerados n'esta classe: 1.º) os condemnadós por crime de falsidade d); *QP*) os infames, quer a infâmia seja de direito, ou de facto e). B) a suspeita de parcialidade. Estão comprehendidos n'esta classe: 1.º) os que tem interesse pessoal na deoisão da causa, ainda que n'ella não sejam partes *ff*); 2.º) os parentes até o quarto grão, contado segundo direito Cannonico g); 3.º) os affins, compadres, padrinhos, e amigos íntimos, porque a

amizade é igualada ao parentesco *fcf 4.º) os domésticos, el criados, e outros que refere Pereira «e Souaa Í-J. C) o suboT-no, Presumem-se subornados os que recebem dinheiro para hir jurar, ou acceitão promessa de interesse para esse fim /); 2.º) aqueles 'com 'quem, depois 'de nomeados, fallou a parte ou outrem por ella, só e occultamcnle m); 3.º) aquellcs á quem a parte, perante outrem, rogou em seu favor calasse a verdade, ou dissesse o contrario d'eMa ti).

- a) Ord. Liv. 3. lit. 56. §. 8.
- b) Mascard. Concl. 695. n. 4.
- c) Ord. Liv. 3. tit. 56. g. 10., lit. 58. •§. S.
- d) Ord. Liv. 3. lit. 58. §. 5.
- e) Taes são os banidos, mevcrtócs, fali idos de má fé, os cbrios por habito, os jogadores por officio, ou tafues, Percir. Souz. Lin. Civ. Nol. 480.
- f) Mello Freir. Liv. 4. tit. 17. §. 2.
- g) 'Or9. Liv. 3. tit.-58. g. 9.
- h) Mello Freir. Liv. 4. til. 17. g. 2.
- i) Percir. Souz. Lin. Civ. Nol. 481.
- j) Ord. Liv. 3. til. BS.g. Q.
- k) Or3.4,iv. 3. 'lit. 37.ifir.
- l) Ord. Liv. 3. tit. 57. pr. 0,

■QbvigaeUo de depor.

§. 5. São iodos obrigados á depor em juiao, como testemunha, -sendo citados competentemente com a <oommniação penal; e não exime d'esta obrigação privilegio algum a). Á «obrigação -porem de depor não dispensa -á parte de .pagar "ás testemunhas a despeza de vinda, estada, e volta, prmei-j palmente se vierfto 'de longe bj. Mas não podem sor «brigadas á jurar como testemunhas* 1.º) as pessoas de diverso Termo; porque devem ser inquiridas perante o Juiz de seu foro, ^por virtude de carta Precatória, -expedida do juizo em que corre o Teito o}; '2.º) as legitimamente impedidas, as quaes são •O'brigadas -á 'depor em suas casas d)-;-&fi) os'em-pregados puM'ieos,-no tempo que estuo em •suas*repartioões, salvo de o-respectivo Ministro, ou 'Presidente de Província, ou autoridade competente, 'houver providenciado á respeito,

á requisição do Juiz *c*); 4.º) os militares, não tendo sido deprecados, ou requisitados pelo Juiz aos seus Chefes, ou superiores *f*).

- a*) Ord. Liv. 3. lit. 56. g. 11.. Cod. Crim. art. 310. in Gn. Cod. Proc. Crim. art. 85. 95., Reg. Com. art. 180. *m*
- o*) Ord. Liv. 3. tit. 55. §. 6.
- c*) Ord. Liv. 1. tit. 86. §.5.
- d*) Ord. Liv. 1. tit. 78. § 3., tit. 84. §. 10.
- e*) Decret. 16. Abril. 1847.
- f*) Alv. 21. Outubr. 1763.. 16. Março. 1812., Pòr.t. 21. Julb. 1823., Av. 5. Julh. 1844., 9. Pevercir. 1852.

Força da prova testemunhal.

§. 6. Nem todo o depoimento tem a mesma força probante; porque a fé da testemunha depende de seus costumes, de sua qualidade, probidade, e razão de seus ditos *a*).

Merece inteira fé a testemunha maior de toda a excepção, e que depõem de sciencia certa, dando razão suficiente de seu dito *b*); são menos attendiveis as testemunhas: 1.º) que depõem de credulidade *c*), ou de ouvida alheia *d*), ou com obscuridade e incerteza *e*); 2.º) as que não dão razão sufficiente de seu dito *f*); 3.º) que depõem coisas inverosímeis^{*}; 4.º) ou fora do que se contem nos artigos *h*); 5.º) que depõem animosamente *i*); 6.º) as singulares *l*); 7.º) a testemunha referente, quando a referida nega o facto, ou diz que ignora *m*).

Duas testemunhas contestes, e dignas de fé, fazem prova plena *n*), salvo nos casos em que a lei exige expressamente maior numero *o*), ou quando se requer a escriptura para prova *p*).

Pelo que segue-se que uma só testemunha regularmente não prova o facto; e d'ahi resulta a regra—*dictum mins, dictum nullius*, ainda que o deponente seja doptado de grande autoridade e dignidade <yj, excepto: 1.º) se a testemunha depõem de facto próprio, concorrendo legitimas conjecturas *r*), 2.º) quando as partes consentem que, á uma só testemunha, se dô inteira fé *s*jj 3.") nos casos especiaes da

lei /); 4.º) nas coisas que respeitam DO officio da testemunha como pessoa publica ti).

- a) Mello Freir. Liv. 4. lit. 17. §. 2., Ord. Liv. 3. lit. 60. §. 7. in fin. ibi. H —
testemunhas mais qualificadas, e dignas de maior fé.
- b) Mcncl. Part. 1. Liv. 3. cap. IS. n. 8.
- c) Mcnd. Part. 1. Liv. 3. cap. 15. n. 8. Mas se á credulidade accrescenta al-
guma razão, assim como—se disser *creio* porque vi; nu ouvi, porque es-
tive presente, prova o depoimento, Cardoz. verb. testis. n. 83.
- </) Cardoz. Prax. verb. test. n. 83.; mas nos factos antigos, não, havendo
testemunhas de vista, basta o testemunho de ouvida, Gard. cit. ní84. c)
Mcnd. Part. 2. Liv. 3. cap. IS. n. 7.
- f) Mcnd. Part. 1. Liv. 3. cap. 15. n. 8., Ord. Liv. 1. lit. 60. §. 18., til. 86. \$.
1., Gard. Prax. verb. test. n. 80. Não satisfaz a testemunha, que apenas
diz saber de sciencia certa, sem especificar as circumstancias sub-
stanciaes.
- ff) Barb. á Ord. Liv. 3. lit. 55. Concl. 7. n. 50.
- h) Mcnd. Part. 1. Liv. 3. cap. 15. n. 8., Ord. Liv. 1. lit. 86. g. 1.
- i) Barb. á Ord. Liv. 3. tit. 55. pr. concl. 7. n. 85.
- 0 Barb. à Ord. Liv. 3. lit. 55. pr. concl. 3. n. 1.
- m) Mcnd. Part. 1. Liv. 3. cap. 15. n. 8.
- n) Ord. Liv. 1. tit. 62. §. 21, lit. 18. §. 28., tit. 78. §. 4.
- o) Ord. Liv. 4. tit. 80. pr., lit. 102. §. 3.
- p) Ord. Liv. 3. tit. 59., Alv. 30. Oulubr. 1793., R»g. Com. ars. 182. §§. ♦.
2. Qualquer que seja a quantia do contracto, a prova testemunhal é admis-
sível, como subsidiaria, ou complementar d'vutra prova por cscripto,
Reg. Com. arl. 183.
- 9) Ord. Liv. 3. tit. 52. pr., Valasc. Cons. 73. n. 2.
- r) Valasc. Cons. 73. n. 5. Mas isto procede, sendo a causa eivei, c módica,
Mcnd. Part. 1. Liv. 3. cap. 12. §. 1. ti. 5.
- s) Barb. á Ord. Liv. 3. lit. 55. Concl. 1.^a n. 4.
- l) Ord. Liv. 1. tit. 24. §. 17., Liv. 3. lit. 55. §. 10. Veja-se Barb. á Ord.
Liv. 3. til. 55. concl. 1.*
- «) Mello Freir. Liv. 4. tit. 17. §. 1. I

Processo do inquérito.

§. 7. Nas inquirições deve o Juiz observar o seguin-
te: 1.o) que a testemunha preste juramento perante a parte,
se esta quizer ver jurar <i), salvo sendo aquella de tal seita,
que prohiba o juramento b); 2.º) quê o adversário seja citado

para assistir o depoimento, com declaração do lugar, dia e hora designados c); 3.º) que as testemunhas sejam inqueridas publicamente em juízo d) pelas próprias partes que as produzirem, ou por seus advogados, ou procuradores; e repreguntadas, e contestadas pela parte contrária, seus advogados ou procuradores, podendo o Juiz fazer perguntas *ex-officio* para descobrimento da verdade e); 4.º) que a testemunha seja primeiro perguntada pela idade, qualidade, amizade, consanguinidade, ou afinidade com ambas as partes, e as mais perguntas* do costume f); 5.º) que a testemunha deponha precisamente acerca dos artigos, que lhe devem ser lidos g); 6.º) que indague-se todas as circunstâncias do facto articulado, assim como a causa, pessoas, lugar, tempo, ciência, credulidade, fama, certeza, se a testemunha depõe por ver, ou ouvir, e todas as mais perguntas necessárias para se conhecer a verdade, reduzindo-se tudo á escripto h); 7.*) que o Juiz attenda bem, e observe o *aspecto e constância*, com que falia a testemunha; se varia, ou vacila, ou muda de côr, ou se perturba-se de modo que mostre-se falsa, ou suspeita i); 8.*) que não pergunte-se mais de quinze testemunhas sobre cada um dos artigos offerecidos l). Dado o depoimento não pode mais a testemunha, á requerimento de parte, ser repreguntada para acrescentar, restringir, ou corrigir; mas pode o Juiz inquerir—*ex-officio* em qualquer tempo para informar-se da verdade; porque acerca do Juiz não presume-se o suborno m).

- a) Ord. Liv. 1. tit. 86. pr.. Reg. Com. art. 175., Cardoz. Prax. vcrb. teslis. n. 70. Gomludo vale o depoimento das testemunhas não juradas, se não podem ser repreguntadas. por serem fallcadas, ou estarem fora do Império, Ord. Liv. 3. lit. 62. §. 1., Ord. Liv. 1. tit. 86. [> r.
- b) Cod. Proc. Crim. art. 86., Reg. Com. art. 175.
- c) Ord. Liv. 3. tit. 62. g. 1. Faltando esta citação, as inquirições são nullas, Ord. Liv. 3. tit. 1. §. 13., Mcnd. Pait. 2. Liv. 1. cap. 2. n. 151.; salvo: 1.º) quando procede-se contra o ausente pela citação edital, Ord. Liv. 3. tit. 62. §. 1.; 2.º) nas inquirições *ad perpetuam rei memoriam*, c a parle está ausente do lugar em grande distancia, c não tem ahimulher, nem filhos, nem familiares. Ord. Liv. 3. tit. 55. §. 9.; 3.º) nas informações policias, c cxlrajudicias.
- d) Sc estiverem enfermas podem ser perguntadas em suas casas. Ord. Liv. 1. lit. 8i. §. 10.
- i") Bispos. Provis. art. II, Reg. Com. art. 181.

- f) Ord. Liv. 1. lit. 86. pr. Rrg. Com. art. 176.
- g) E depondo a testemunha mais do conteúdo no artigo, «ou da substancia c caso d'elle, ainda que lhe niio seja perguntado, o Escrivão não escreve.
- Ord. Liv. 1. lit. 86. §. 1. Liv. 3. til. 57. §. 1., Reg. Com. art. 179.
- h) Ord. Liv. 1. lit. 86. §. 1. Reg. Com. art. 181.
- i) Ord. Liv. 1. tit. 86. g. 1. D'aqui vem que não pcrmitlc-sc ás testemunhas, que ditem seus depuimentos, devendo responder ás perguntas que se lhe lizercm.
- /) Ord. Liv. 3. lit. Sã. §. 2. I
- m) Valaseo Cons. 43. n. IS. 16., Reg. Com. art. 181.

Contraditas.

§. 8. As contraditas, no Processo antigo, são deduzidas, não dos ditos das testemunhas, porque são inquiridas em segredo, e sim da qualidade e condição das mesmas, assim como se são falsarias, infames, inimigas, insinuadas pelo adversário, pedidas ou subornadas para depor *a*).

Devião ser oppostas no mesmo dia, ou até o seguinte em que a testemunha dava o seu depoimento, quando o contraditor estava presente no lugar; e d'entro do tempo da dilação, estando ausente *b*). Fazendo-se publicas as inquirições, podem as partes reprovar verbalmente as testemunhas de seu adversário, ou contraditando-as a respeito de seus ditos, ou fazendo allegações para demonstrar a inverosimi-l hauça do depoimento, e a falsidade do juramento, escreven-do-se tudo que occorrer *c*).

E não obstante este direito ainda podem as partes contraditar as testemunhas por artigos, na forma das Ordenações, se não estiverem presentes, ou não querendo contraditar por palavra, com a differença somente de que as inquirições lhes devem ser publicas para os formar; porque não ha mais inquirições eiveis em segredo *d*).

- a*) Mello Ficir. Liv. 4. til. 17. §. 9.
- b*) Ord. Liv. 3. tit. 56. pr., lit. 58. pr. e §. 2. cm parle revogado pela Constituição arl. 159., e Dccret. 20. de Abril. 1824. §. 5.
- c*) Dispôs. Prov. art. 11., Cod. Proc. Crim. arl. 262. 264.
- d*) Somente nas causas ordinárias, c não nas summarias, são admissíveis artigos de contraditas, Mello Freir. Liv. 4. til. 17. §. 9.

Processo dos artigos de contraditas.

§. 9. Offerecidos em audiência os artigos de contraditas, o Juiz os recebe diretamente, sendo relevantes; e assigna cinco dias para a prova. A' cada um dos artigos não pode a parte dar mais do que trez testemunhas, sem que contra estas seja admissível outros artigos de contraditas, excepto por motivo de parentesco até o segundo grão inclusive, contado por direito Canonico, ou de inimizade *a*). Os artigos de contraditas são processados perante o próprio Juiz do [eito; mas no caso de serem as testemunhas inqueridas por carta de inquirição, devem as contraditas ser postas perante o Juiz deprecado *b*).

a) Ord. Liv. 3. lil. 58. §. 4. *b*,
Ord. Li». 3. til. 58. g. 1.

CAPITULO VI.

PRESUMPÇÕES.

§. UNIC. *Presumpção é a consequência deduzida d'um facto conhecido para descobrir a verdade d'outro facto, que pertende-se provar. Quando as deduições achão-se na lei, as presumpções chamão-se de direito (júris a); e quando feitas pelo Juiz, dizem-se de homem (ho minis) b). Mas a lei, ou impõem ao Juiz a obrigação de ter como verdade certos factos para sobre elles fundar a sua decisão, deixando ás partes interessadas a faculdade de demonstrar que essa indução não é verdadeira, e então a presumpção é simplesmente júris c), ou repelle toda a prova em contrario, fazendo necessariamente resultar dos factos conhecidos a verdade incontestável d'outros factos, e toma a denominação de presumpção júris et de jure d).*

Porem quando diz-se que a presumpção *júris et de jure* não admitte prova em contrario, só entende-se quando a lei —presume o facto, e estatue a pena, como no caso da coisa julgada, do usucapião, e outros, aliás deve entrar na classe das presumpções violentas, as quaes não admillem qualquer

prova em contrario, e sim a que c tão forte c evidente, que razoavelmente as vence e deslroe; e assim é que devem ser entendidas as Ordenações que tratão d'esta matéria e).

E' admissível a presumpção d'homem nos mesmos casos em que admitte-se a prova testemunhal /).

- a) O Rcg. Com. arl. 184. denomina *Ugal* esta espécie d« presumpção.
- b) O Rcg. Com. arl. 187. denomina *commun* á esta espécie de presumpção.
- c) A esta espécie denomina o Reg. Com. arl. 186. *Ugal condicional*.
- d) Bonicr. Trait Preuv. m Droit. Civ. Liv. 2. Scss. 1.» nn. 7. 37. O Rcg. Com. denomina à esta espécie *legal absoluta*.
- e) Ord. Liv. 1. lit. 60. §. 3., Liv. 4. lit. 31. §. 11., til. 60., lit. 81. g. 2., lit. 99. §. 6., Reg. Com. art. 18S.
- f) Rcg. Com. art. 188.

CAPITULO VII. f'

DO ARBITRAMENTO.

Noção geral.

§. 1. Diz-se *arbitramento* a estimação, exame, ou parecer dado por louvados, ou peritos sobre o facto de que depende a decisão da causa. E' um meio extraordinário de prova, que tem lugar somente nos casos declarados em lei, ou quando as provas ordinárias não bastão para esclarecimento do Juiz.

O Juiz delibera o arbitramento, ou *ex-officio*, ou á requerimento de parle, sendo necessário a).

- a) Gnerreir. Trat. 4. Liv. 8. cop. 9. nn. 4. 85. Rcg. Com. arl. 189. 190. 191. 205.

Louvados.

§. 2. Não havendo louvados, ou peritos juramentados, nomeião as partes, ou o Juiz á sua revelia a).

Devem os louvados e peritos ser pessoas idóneas, de boa fama, e profissionaes, ou que tenham bom conhecimento da matéria que faz o objecto da questão, podendo ser ajuda-

dos de informadores. Não são idóneos; 1.º) os que foram testemunhas na causa, ou que já prestarão o seu laudo acerca do objecto d'ella *b*); 2.º) os que fizeram a obra que se ha de avaliar *c*).

- a*) Ord. Liv. 3. til. 17. §§. 1. 2. 3., Valasc. Partit. cip. 9. n. 1.
- b*) Valasc. Pari. cap. 9. n. 3.
- c*) MEND. Part. 1. Liv. 3. cap. 21. n. 7.

Nomeação de louvados ou peritos.

§. 3. Por direito Romano antigo, pertencia ao Juiz a nomeação de louvados e peritos; pelo direito novo pertence ás partes, dando cada uma d'ellas o *seu a*). Não havendo lei Pátria, que determine a forma da nomeação dos louvados e peritos, parece que devia prevalecer o direito novo, n'esta parte, como aconteceu na Hespanha, e é o que insinua Valasco *b*); com tudo a praxe observa regra diversa; e, segundo ella, cada uma das partes nomeia em audiência trez pessoas, que tenham as habilitações legais, e dos trez propostos, aceita a outra parte uma d'ellas *c*), e no caso de contumácia louva-se o Juiz *d*). Feita a louvação, intima-se aos nomeados, que podem aceitar ou recusar *e*); mas, se aceitão a nomeação, e prestão juramento, podem ser compelidos á dar o seu laudo, até com a prisão *f*). Sendo necessária a nomeação dum terceiro, cada uma das partes propõem trez, e dos seis escolhe o Juiz um d'elles, o mais a aprazimento das partes, que for possível *g*). Sempre que o negocio, que se tem de conhecer, e decidir, é de interesse publico, e não porticular, pertence a nomeação ao Juiz.

- a*) Cod. J. Liv. 5. lit. 9. frag. 6. §. 1. A disposição d'esta lei prevalece no Reg. Com. art. 192., com a única differença, que ao Juiz compete designar o numero de louvados, que cada uma das partes deve eleger, salvo se ellas concordarem em um só.
- b*) Valasc. Partit. cap. 9. n. 3., Ayora De Partit. Pari. 1. cap. 3. n. 2.
- c*) Almcid. Souz. Trai. Aval. §. 123.
- d*) No foro Commercial ainda tem lugar a nomeação do Juiz, quando o arbitramento é *ex-officio*, ou no caso de se fazer segundo por divergência dos trez arbitradores., Reg. Com. art. 194.
- e*) Reg. Com. art. 201.

- f) Mcml. Part. 2. Liv. 3. cap. 21. n. 25. Salvo havendo justa causa. No foro Commercial só tem lugar a pena de multa, e as mais decretadas no art. 202 do Rcg.
- g) No foro Commercial, a nomeação do terceiro faz-se na forma do art. 193 do Ucg.

Recusas e suspeições aos louvados.

§. 4. Os louvados e peritos, de qualquer espécie que sejam, podem ser recusados ou averbados de suspeitos. Quando nomeados pelo Juiz, ou antes de reciprocamente aceitos, podem ser recusados, bastando para isso o juramento da parte recusante. Os eleitos do publico, e os nomeados pelas partes, depois de aceitos, só podem ser averbados de suspeitos, provando-se as causas da suspeição a).

- a) Guericir. Trat. 1. Liv. 1. cap. 11. nn. 9. 14. 15., Almeida. Soiz. Trai. Aval. §. 127., Vaz a se. Partit. cap. 9. n. 25. No foro Commercial só tem lugar a suspeição, depois da louvação, no mesmo acto e audiência, em que tiver lugar, e pelas causas previstas no art. 86. do Reg. Com., como dispõem o art. 195., compelindo ao Juiz do feito conhecer da suspeição, art. 196.

Laudos.

§. 5. Feita a louvação, designa o Juiz o lugar, dia e hora certa em que hade-se fazer o exame a), mandando que para esse fim sejam citadas as partes, louvados, e mais pessoas, que tem de intervir no acto. No dia aprazado, comparecendo as partes, ou á sua revelia b), o Juiz defere juramento as louvados, se não estão juramentados c)\ e em acto successivo o lie recém ás partes os seus quesitos, se ainda o não tem feito d). E examinando os louvados escrupulosamente o objecto da questão, e tudo quanto os possa esclarecer, em conferencia particular, proferem o seu laudo, em termos claros e precisos, tão somente acerca dos pontos, ou questões propostas e); e quando não chegarem á um ac-cordo, deve cada um dar o seu laudo separadamente f).

O laudo deve ser fielmente exarado no auto, que de todo o occorrido lavra o Escrivão, e assigna o Juiz, louvados, partes, e outras pessoas que tiverem tido intervenção. No caso de divergência, nomeia-se um terceiro, que é obri-

gado á conformar-se precisamente com um dos pareceres; porque o terceiro é eleito para determinar qual dos dois é mais rasoavel, e não para fazer arbitramento novo *g*). Requerendo as partes, pode o Juiz conceder vista do laudo *A*).

- a) Procde-sc o arbitramento dentro da dilação probatória, quando é anteriormente requerido, aliás faz-se á finai, Reg. Com. art. 191. I
- b) Almeid. Souz. Trat. Aval. §. 132.
- c) Salvo sendo eleitos do publico, Almeid. Souz. Trat. Aval. §. 129.
- d) Reg. Com. art. 199.
- e) Reg. Com. artt. 197. 199.
- f) Almeid. Souz. Trat. Aval. §§. 135. 136., Segund. Lin. Not. 534. n. 7., Proc. Com. art- 198.
- §) No Proc. Coro. o 3.º pode dar o seu laudo separado. Reg. Com. art. 198*, Valasc. Part, cap. 9. u. 7., Ord. Liv. 3. lit. 17. §. 2.
- h) Almeid. Souz. Segund. Liri. Not. B34. ri. 10.

Recursos contra o laudo injusto.

§. 6. A parte lezada pode pedir novo arbitramento, mostrando os erros e defeitos do primeiro, ou appellar, ou requerer ao Juiz que o reduza a arbítrio de bom varão, contando a razão de seu agravo *a*). A appellação deve ser interposta d'entro de dez dias *i*]; e a redução a arbitrio de bom varão pede-se d'entro d'um anno, sendo a lezão ao menos na sexta parte *c*); até quinze annos se fôr enorme; até trinta annos sendo enormíssima *d*). Não obsta a Ord. Liv. 4. tit. 1. §. i., que admite este recurso, qualquer que seja a lezão; porque esta Ordenação é especial para os casos de que trata.

Não é licito conceder-se terceiro arbitramento *c*); salvo: 1.º) quando o segundo foi nullo, ou manifestamente erroneo; 2.º) quando foi nullo o primeiro, e sua nullidade se arguiu; mas não assim se tratou-se somente da eleição do terceiro louvado, por terem os dous discordado; 3º) quando se requer terceiro arbitramento sobre duvida, que não havia sido decidida nos dous primeiros *f*).

- a) Valasc. Part. cap. 9. n. 40., Ord. Liv. 3. tit. 17. ff. 3. 3., lit. 78. 9. 2.
- b) Ord. Liv. 3. lit. 78. f.2.

- c) Ord. Liv. 3. til. 17. §. 6., Valasc. Partit. cap. 9. n. 46. Havendo dous Juizes na lerra observa-se, quanto ao Processo os §§. 3. 4. da Ord. Liv. 3. tit. 17.; havendo porem um só Juiz, esse mesmo Juiz por si só corrige o arbitramento errôneo; ou, verificado o engano, manda proceder à novo arbitramento. Airaeid. Souz. Aval. g. 145.
- d) Ord. Liv. 4. tit. Í3. §. 5., Valasc. Partit. cap. 9. h. 51. Guerra, ã"Ord. pag. 30. 31. Gúerreir. Trat. 1. Liv. 2. cap. 1. n. 39. 41.
- «) Barb. à Ord. Liv. 3. tit. 17. §. 4. n. 2,
- f) Alrâeid. Souz.tvat. Aval. §. 147.

O Juiz não fica otMricto ao arbitramento.

§. 7. O arbitramento nem é sentença, nem tem força de sentença *a)*; é uma prova subsidiária a que recorre o Juiz, quando a decisão da causa depende do júizo de peritos, ou pessoas profissionaes *b)*. Por tanto não fica o Juiz adstricto a conformar-se precisamente com o parecer dos louvados, convencendo-se que o laudo não exprime a verdade, em vista d'outras provas, e allegações das partes *c)*.

- a) Valasc. Part. cap. 9. n. 41.
- O) Gúerreir. Trat. 4. Liv. 8. cap. 9. nn. 4.85.
- fe) Coelh. dá Bocki. Direlt. Civ. §. 196., Reg. Com. arl. 200.

CAPITULO VIII.

9

DA VISTORIA.

No\$3ó (feral.

§. 1, Vistoria é o acto pelo qual o Juiz, por meio dá inspeção ocular, certiflea-se do facto controvertido *ú)*. E' á melhor das provas; prevalece á todas as outras: é por isso nunca omitte-se, quando o caso pede *b)*. Mas é um remédio subsidiário, que só deve prevalecer em falia d'outras provas terminantes *c)*.

- a) Goelh. da Rocb. Direito Civil §.197. D'esla definição segue-se que a vistoria só tem lugar nas coisas de facto transeunte Gúerreir. Trat. 4. Liv. 5. cap. 3. n. 14.
- b) Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 12. §. 4. n. 17.
- e) Gúerreir. Trat. 4. Liv. 8. cap. 9. n. 85.

Casos em que tem lugar.

¶ 2. Delibera o Juiz a vistoria, ou *ex-o/Jicio* ou á requerimento de parte, e sempre por sentença interlocutória a): \") nas questões relativas a confins e limites; 2.º) na Nunciação de Obra Nova; 3.º) no reconhecimento de letras; 4.º) na liquidação de bemfeitorias; 5.º) nas causas de servidões rústicas ou urbanas, e á respeito de agoas; e geralmente em todas aquellas questões, cuja decisão depende mais do juizo de pessoas profissionaes do que do simples testemunho dos factos c).

- a) Rog. Com. art. 209., Pcreir. Souz. Lin. Civ. Not. 538. Como são pagas as despzas da vistoria veja-se Solano Cogit. 5. nn. 18.19.
- b) Pcreir. Sous. Lin. Civ. Not. 538
- e) Pereir. Soai. Lin. Civ. Not. 538.

Quando é admissível.

§. 3. Procede-se a vistoria, em regra, depois da contestação da lide; e por excepção, depois da conclusão da causa, quando o Juiz julga indispensável este meio de prova, porque, para o esclarecimento d'elle, nunca fínda-se o juizo a); e no principio da causa *ad perpetuam rei memoriam*, quando a coisa que faz objecto da demanda pode variar de estado antes da *litis-contestação*, assim como o dam* no feito em um animal, em um escravo &c. b). Na Nunciação de Obra Nova pode pedir-se para dois fins, ou para constar o estado da obra ao tempo da Nunciação, afim de demolir-se quanto depois se fizer por via de attentado, ou para fazer constar a injustiça da Nunciação c).

- a) Mend. Part. 2. Liv. 3. cap. 12. §. 4. n. 29.
- b) Guerreir. Trat. 4. Liv. 5. cap. 3. n. 16.
- c) Almeid. Souz. Trat. Vest. Suplem- Segund. Lio. §. 5. nola.

** Auto da vistoria.*

§. 4. Feita a louvação, e juramentados os louvados, delibera o Juiz dia e hora em que o acto deve ter lugar, citadas as partes. No dia aprazado comparecendo o Juiz, Escrivão, partes, e mais pessoas citadas, abre-se a audiência em acto de vistoria *a)*. N'este acto é permilido ás partes offe-l recer quesitos para que os louvados, em vista d elles, facão o seu exame; dar testemunhas que esclareção o facto *b)*, e fazer aos mesmos louvados advertências e observações que lhes parecerem, e julgarem necessárias. Finda a diligencia, sempre debaixo das vistas do Juiz, os louvados retirão-se para um lugar em que possão conferenciar á sós. Feita a conferencia, entregão ao Juiz o seu laudo, e, no caso de divergência, cada um dá o seu parecer. O Escrivão lavra auto de todo o occorrido, no qual comprehende—as informações dos informantes, depoimentos de testemunhas, que devem ser juramentadas, e inqueridas summariamente, e o parecer dos louvados *c)*.

Este auto deve ser assignado pelo Juiz, louvados, informantes, testemunhas, e partes presentes ou seus procuradores *d)*. Quando os louvados discordão sobre todos, ou alguns dos quesitos propostos, nomeia-se um terceiro para se pronunciar por um dos pareceres *e)*.

- a)* Não comparecendo as partes procede-se á revelia.
- b)* Quando a vistoria se faz no lermo probatório, não ha duvida, que podem ser inquiridas testemunhas; mas quando procede-se á vistoria, depois de findo o lermo probatório, è muito duvidoso., Almeid. Souz. Trai. Vest. §. 31.. ainda mesmo em matéria Commercial, porque o art. 214. do Reg. não é expresso; porem é certo que a praxe observa inquirir testemunhas, qualquer que seja o lempu em que se faz a vistoria.
- c)* Em matéria Commercial, no exame de livros, observa-se o disposto nos artigos 17 até 20 do Cod. Com., como determina o art. 211 do Reg. Com.
- d)* Reg. Com. art. 215.
- e)* No foro Com. observa-se o que dispõem o art. 193 do Reg. Com. Também quando a vistoria depende de arbitramento, procede-se na forma prescripta no art. 189 até 205 e 210 do Reg. Com. Nas vistorias, por occasiSo de avarias grossas, deve o Juiz allender ao disposto nos artt. 618 e 772 do Cod. Com., e art. 212 do Reg.

Pode o Juiz corrigir o laudo.

§. 5. Os louvados, ou arbitadores, não tem. jurisdicção para decidir, terminar, e julgar do objecto da duvida; podem, só informar ao Juiz acerca do facto duvidoso. E sendo o laudo uma informação, não obriga ao Juiz á conformar-se com elle, quando julgue erroneo; e por isso pode corrigil-o, julgando em contrario a); e d'ahi. vem que segunda vistoria não se concede facilmente, a não ser para examinar circumstancias ommissas, ou para verificar lezão, ou por causa de, null idade da. primeira.; e terceira vistoria, rara vez se concede *lij*.

a) Ferreir. de Npv. Qper. Liv. 2. Dissert. 13. nn. 1,9. 22.

6) Ord. Liv. 3. tit. 78. §. 2., fyirb. à Ord. Liv. 3. lil. 17. §. 4. n. 2.

CAPITULO IX.

PROVA DOS USOS E CUST-UES.

Prova dos costumes.

§. 1. Em falta de direito escripto, tem força de lei os usos e costumes recebidos, sendo conformes á justiça e equidade, e demais de cem annos a). E como todo costume consiste em facto, fica obrigado a proval-o aquelle que funda-se em ta) direito. Esta prova porem é difficilima, ou quasi impossivel, em razão dos quesitos que se exige b); porque é preciso que seja completar. 1º) acerca de cada um dos factos que constituem o costume, da frequência d'esses actos, e de terem sido praticados com intenção de induzir costume; 2º) do tempo, sufficiente para esse. fim, e tal se entende o immemorial, ou de cem annos c); 3º) do consentimento» ao menos tácito, de todo o povo, ou da maior parte. d'elle. Sendo a, prova testemunhal, exige-se, mais, que o deponente não pretenda,, algum interesse na existência, do costume; que duas testemunhas, ao menos, deponhão de vista e contestes acerca de cada acto; e que dêem razão sufficiente de seu depoimento d). No Processo Commercial, quando o Código

manda observar o costume geral, deve-se attender as mesmas regras acerca de sua prova; porque, a respeito d'esta matéria, o Regulamento Commercial não alterou o direito commum e).

- a) Mello Preir. Liv. 1. lit. 1. §. 9. Not. I
- fi) Valasc. Cons. 162. nn. 8. 9.
- c) Lei. 18. Agnsl. 1769. §.9. I
- d) Valasc. Cons. 162. n. 10. spgg.
- «) Rcg. Com- art. 221. ■

Prova dos usos Commerciaes.

§. 2. Fazem parte da legislação Commercial os usos commerciaes, assim das praças estrangeiras, como das praças do Brasil a). Provão-se os usos Gommerciaes dos paizes estrangeiros: 1.º) com certidões extrahidas da Secretaria do Tribunal do Commercio, constando do livro competente algum Assento sobre o uso allegado b); 2.º) com algum acto authenticico do paiz ao qual se refere o uso, sendo esse acto legalisado pelo Cônsul Brasileiro c). Provão-se os usos Commerciaes das praças do Brazil, ou por Assento do Tribunal do Commercio, ou, em falta de Assento, por attestado do mesmo Tribunal sobre informação da praça d). Contra o Assento do Tribunal, acerca dos usos Commerciaes dos paizes estrangeiros, só é admissível algum acto authenticico do paiz á que se refere o uso e); e acerca dos usos Commerciaes das Praças do. Brazil, só é permittidõ contestar-se a identidade do caso, excluída qualquer outra contestação f), e contra a prova do acto authenticico só é admittida a »rova contraria de que elle não é authenticico, ou conforme á lei; do. paiz em o qual foi passado g). Acerca porem, do attestado. do Tribunal do Commercio, e da authenticidade do acto, admite-se qualquer, prova em contrario.

- o) Cod. Com. art. 291. 424., Rcg. Com. art. 2. 3.
- «) Rcg. Com. art. 216. §. 1.
- c) Rcg. Com. art. 216. §. 1.
- d) Reg. Com. art. 218.

- e) Rrg. Com. art. 217.
- f) Rcg. Com. art. 219.
- g) Rcg. Com. art. 217.

Lançamento de provas.

§. 3. Concluídas as inquirições, procede-se em audiência ao lançamento de mais provas da terra, pedindo-se precatória para fora, quando hajão provas á dar em outro lugar, tendo-se protestado em tempo *a*). O effeito deste lançamento é não poderem as partes produzir novas provas, salvo sendo inslrumentaes, ou feitas por arbitramento, e veltorias *bj*. O Juiz porem *ex-officio* pode ainda reperguntar as testemunhas, se cilas jurarão com ambiguidade, contradição, ou se não derão razão de seus ditos, ou occorrer outra causa legitima *c*).

- ã) Rcg. Com. art. 223.
- o) Reg. Com. art. 225. Veja-se o §. 8. n. 3. tit. 16. (Testa 1.* parte.
- c) Cap. 37. de test., Rarb. á Ord. Liv. 3. tit. 62. pr. nn. 9.14.

TITULO XVIII.

DAS ALLEGAÇÕES.

Noção geral.

§. 1. Allegações de direito, ou razões finaes, são uma dissertação Jurídica, em que o advogado explica o direito, esclarece a prova dos autos, e mostra a legitima dedução das premissas, para sustentar a conclusão do libello, ou da contrariedade *a*). São admissíveis em todas as causas, ordinárias, e summarias; mas não são da substancia do Processo; e por isso a ommissão d'ellas não o annulla *b*).

- a) Maranla de Ordin. Judie. Part. 6. art. 16. n. 1.
- ò) Ord. Liv. 3. tit. 20. §. 40., Thcmud. Decis. 169. n. 4., Franç. á Mend. Part. 1. Liv. 3., cap. 15. n. 2.

Quem primeiro arazoa.

§. 2. Primeiro arazoa o autor, e por ultimo o réo *a*); mas esta regra falha, quando o réo tem tomado a posição de autor; e por isso, nas excepções, ou embargos, e nas causas que principião por embargos, como nos Preceitos Comminatorios, Sequestros, Posses &c. *b*) recebidos e disputados, arazoa em primeiro lugar o excepiente ou embargante, e em segundo o excepto ou embargado *c*). Quando o Juiz manda que as partes arazoem sobre os embargos, antes de receber (não sendo d'aquelles que são oppostos por contestação) primeiro impugna o embargado, e depois sustenta o embargante os seus embargos, salvo quando trata-se de embargos remettidos á outro juizo, porque então o embargante arazoa em primeiro lugar *d*). if%

Se ambas as partes embargão a primeira sentença, quem primeiro embarga sustenta os seus artigos, e logo impugna os do adversário; e depois este faz o mesmo.

£ se cada uma das partes tem mais d'um advogado, podem todos conferenciar entre si, sendo as razões feitas por um só; porem sendo muitos os litis-consortes com. o mesmo direito, e tendo cada um o seu advogado, respondem todos por um só (Telles, ou continua-se vista á todos com o mesmo termo para elles entre si repartirem; e assim observa a praxe *e*). Juntando documentos o advogado que por ultimo arazoa, faz-se os autos com vista ao advogado do adversário para dizer sobre elles *f*). Também podem as partes aceu-mular ás razões ínaes todos os requerimentos que lhes convier.

- a) Dig. Liv. S. lit. 1. frag. 29., Reg. Com. arl. 223., Pereir. Souz. Lin. Civ. S27I.
- b) Dispôs. Prov. art. 14.
- e) Almeid. Souz. Segund. Lin. Civ. Nol. 552. n. 2.
- i) Cosia Eslil. Cas. Suppl. Annot. 7. n. 41.
- «) Ord. Liv. 4. lit. 20. §. 41. Reg. Com. arlt. 227. 228. 229., Pegas de Maioral, cap. 16. nn. 428. 429.
- /) Maeed. Decis. 68. n. 4., Reg. Cora. art. 225. 226.

TITULO XIV

CONCLUSÃO.

Noção geral.

I §. 1. Conclusão é o acto pelo qual a causa fica sujeita ao conhecimento e decisão do Juiz *a*). Por estilo» logo que o Escrivão lança o termo de conclusão, diz-se o Processo concluso; com tudo não pode dizer-se verdadeiramente tal, em quanto não está posto na mão do Juiz *b*).

a) Sobem os autos conclusos não só **para** sentença final, assim como para qualquer interlocutoria.

6) Mend. Parts 1. Liv. 3. cap. 16. n. 1.

A conclusão encerra a discussão.

%. 2. O termo de conclusão é lançado nos autos, ou d requerimento das partes, renunciando todo o direito de produzirem mais provas, alegações, ou quaesquer outras defesas, ou por ordem do Juiz em pena da contumácia *ã*). Este termo é necessário nas causas ordinárias *bL* dispensado nas summarias, e ommittido nas summarissimas e verbaes *c*); e logo que é lançado faz cessar toda a discussão da causa, restando ás partes ouvirem a decisão do Juiz. Mas, por excepção á esta regra, abre-se a conclusão: 1.º) jurando a parte que houve alguma razão de novo, que teve nascimento depois de ser o feito concluso, sendo ella jurídica e de receber *d*); 2.º) para admittir-se a confissão da parte *e*); 3.º) para proceder-se á vistoria; 4.º) para o juramento suppletorio, se foi pedido antes da conclusão *f*); 5.º) por Via de restituição *g*); 6.º) nas causas criminaes *h*); 7.º) morrendo alguma das partes para a habilitação dos herdeiros *t*); 8.º) para o julgador prover acerca cTalgumas cousas, que lhe forem advertidas pelos advogados, è que facão á bem da causa *i*); 9.º) para admittir a transação *m*).

O

E porque sempre permanece o ofício do Juiz, pode ellel ex-officio mandar abrir a conclusão *nj*: 1.º) para exigir depoimentos ou declarações das partes o); 2.º) para reperguntar testemunhas equivocadas ou duvidosas *p)i* 3.º) para proceder á vistorias, exames de letras &c. *q)*. Quando porem o feito está concluso pela vontade das partes, não pode o Juiz mandar abrir a conclusão sem o mutuo consentimento delias, salvo nas causas summarias, ou por justo motivo; por que, pela conclusão, e renunea á todo o direito de fallar no Processo, adquirem as partes direito ao julgamento pela prova dos autos *r)*.

- a) A renunea pode ser expressa, ou tacita.
- b) Mas não e da substancia do juizo, Ord. Liv. 3. tit. 63.
- c) Ord. Liv. 3. til. 48. §. 2.
- d) Ord. Liv. 3. tit. 20. §. 30.
- e) Franç. á Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 16. n. 5.
- f) Percir. Souz. Lin. Civ. Nol. 557.
- o) Mcnd. Part. 2. Liv. 3. cap. 16. n. 1.
- k) Mend. Part, 2. Liv. 3. cap. 16. n. 1.
- i) Mcnd. Part. 2. Liv. 3. cap. 16. n. *i*.
- î) Mend. Part. 2. Liv. 3. cap. 16. n. 1., Reg. Com. art. 230.
- m) Alineid. Souz. Seg. Lin. Civ. Not. 555 à 559. n. 14.
- n) Mend. Part. 2. Liv. 3. cap. 16. n. 2., Reg. Com. art. 230.
- o) Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 19. u. 18., Silva á Ord. Liv. 3. tit. 53. §. 13. n. 40., Reg. Com. art. 230.
- p) Reg. Com. art. 230., Reynos. Observ. 39. nn. 31. 32.
- 9) Reg Com. art. 230.
- r) Mend. Part. 2. Liv. 3. cap. 16. na. 4. 5.

TITULO XX.

DA 8KNTEKÇA.

fiação geral.

§. 1. Sentença é a decisão da causa, proferida por Juiz competente, s, egimdo, o direito e a prova dos autos *a)*. Uevide-se em *definitiva*, e *interlomtoria*; e esta em *simples*, e *mixta*, ou com força de definitiva. E' definitiva a sentença que põem fim á questão principal, condemnando ou absolvendo o réo a respeito do pedido *b)*, e d'ahi a sua denominação em *condemnatoria*, e *absolutória* o)*

Diz-se interlocutoria a sentença que decide a questão incidente, ou emergente do Processo *d)*. Se a decisão é somente relativa á ordem do Processo, a sentença denomina-se *interlocutoria sim/pies è)*; e se de algum modo prejudica a questão principal, ou põem fim ao juízo e á instancia *f)* ou contem damno irreparável, denomina-se *mixta g)*.

- a)* Esta definição resulta da naturesp o índole do n,osso, ^irçilo.
- b)* Ord. Liv. 3. tit. 66. pr., Reg. Com. art. 231.
- c)* Ord. Liv. 3. tit. 66. §. 1., Reg. Com. art. 231.
- d)* Ord. Liv. 3. tit. 65. pr.
- e)* Mello Freir. Liv. 4. tit. 21. §. 1.
- f)* A' esta classe pertencem as sentenças, que julgão,; t.")j a,cjtn.ção nulla, Ord. Liv. 3. tit. 65. §. 1.; 2.ºj não dever algacm ser citado, Ord. Liv. 3. tit. 63. §. 1., tit. 8i. §. 4.; 3.º) que o réo não. é obrigada ã ccspoaifer á acção, e o absolve de toda a causa, Ord. Lis. 3u tit. 20.. §§. 16. 17. 22.. não assim a que absolve por falta de solcmnidacs do juizu, Ord. Liv. 3. tit. 14. pr., tit. 20. 8- 18>; 4.º) quê o autor não é parte legitima para mover a causa, Barb. à Ord. Liv. 3. tit. 69. pr. n.. 3.
- g)* Ord. Liv. 3. tit. 20. §. 16., tit. 65. §. 1.. tit. 69. pr. §. 1., Valasc. Cons. 47., Leilão de Jur. Lusil. Tract. *. Quesl-. i. 3.

Requisitos da sentença.

§. 2. A sentença deve ser proferida com pleno conhecimento de causa, vendo e examinando o Juiz allentamente todo o Processo para applicar o direito á questão propôs-

la a); e requer *pro forma*: i.º) ser proferida por Juiz competente b); 2.º) conforme com o a] legado e provado nos autos, ainda que a consciência lhe dite outra coisa c); 3.º) restricta ao pedido no libello, quanto ao principal, salvo nas acções universaes, ou geraes d); 4.º) certa e clara, bastando porem que seja tal em relação aos autos, ou que a condemnação possa liquidar-se na execução e); 5.º) pura e não condicional, salvo podendo-se logo preencher a condição f) nem alternativa, excepto se a qualidade da acção assim o exigir ff), *nu* se ao réu competir o direito da escolha h)\ 0.º) conforme com as leis, ou estilos, não havendo lei expressa i); 7.º) fundamentada; mas faltando este requisito, nem por isso é *nu* lia /); 8.º) escripta, datada, e assignada pelo Juiz m); 9.º) publicada e tida em audiência pelo Juiz n).

- a) Ord. Liv. 3. lit. 66. pr. Não é lícito ao Juiz absolver-se do julgamento do pretexto de ser o caso o mesmo nas leis; nem lhe é permitido consultar no Govcruo, ou aos Tribunacs e Juizes Superiores, acerca dos casos pendentes, devendo proferir suas decisões, como entender de justiça. Ord. Liv. 1. tit. 65. §. 18., Mello Freir. Liv. 4. tit. 21. §. 3., Av. de 7 de Fevereiro de 1856., Reg. Com. art. 230.
- b) Ord. Liv. 1. lit. 5. pr., Liv. 3. tit. 75. pr.
- c) Ord. Liv. 3. tit. 66. §. 8., Reg. Com. art. 231.
- d) Ord. Liv. 3. lit. 66. §. 1. Pode porem julgar menos do que o pedido, se o autor não provar toda a sua intenção, Ord. Liv. 3. tit. 34., 36, e alem do pedido, quanto às cousas que pertencem ao seu officio, e que acrescem depois de contestada a lido, como custas, fructos* e interesses, Ord. Liv. 3. tit. 66. g. 1., Reg. Com. art. 231.
- e) Ord. Liv. 3. lit. 66. §§. 2. 6., Reg. Com. art. 231. 232.
- f) Ord. Liv. 3. tit. 66. §. 4.º., Mello Preir. Liv. 4. tit. 21. §. 9.
- g) Ord. Liv. 4. tit. 13. §. 1.
- h) Dig. Liv. 23. tit. 3. frag. 10. §. 6.
- i) Ord. Liv. 3. lit. 64. pr., tit. 75. pr., Lei. 18. Agost. 1769. §. 14., Reg. Com. art. 232,
- j) Ord. Liv. 3. lit. 66. §. 7., Mcrtd. Part. 1. Liv. 3. cap. 17., Reg. Com. art. 232.
- k) Ord. Liv. 1. tit. 1. §. 13., lit. 6. §. 16., Prov. 25. Fevr. 1823. As sentenças em que o Juiz condemna de preceito basta que sejam subscriptas, OiHl. Liv. 1. tit. 24. §. 19., Lei. 15. Outubro. 1827.
- l) Ord. Liv. 1. tit. 5. §. 15., Liv. 3. lit. 19. §. 1. Por praxe e cuslume está admittido haver-se a sentença por publicada em mão do Escrivão, independente de sua leitura em audiência, inlimando-se às partes. Ord. Liv. 3. lit. 66. §. 6., Gama. Decis. 57. n. 2., Reg. Com. art. 233. 231.

A definitiva não pode ser revogada pelo mesmo Juiz senão por embargos.

§. 3. Proferida a sentença definitiva, finda-se a jurisdição do Juiz acerca da causa; e por isso não pode elle revogal-a, ainda que conheça não ter julgado bem, salvo por via de embargos *a*).

Pode porem o julgador, ou seu successor declarar, e interpretar a sentença obscura ou duvidosa, contendo palavras escuras, e intrincadas, com tanto que não altere a substancia *b*); mas se este fôr Dezembargador, e estiver na Relação, não pode o successor revogar, nem interpretar a sentença de seu antecessor *c*). E como a interlocutoria mixta é equiparada á definitiva, á seu respeito observa-se a mesma regra *d*); comtudo a sentença que denega appellação pode ser reformada, porque *é* havida por interlocutoria para este fim, em favor do remédio da appellação, e por causa da reverencia devida ao Juiz superior *e*).

a) Orfc-. Liv. 3. tit. 66. §. 6., Dig. Liv. 4ã. lit. 1. frag. 55.

b) Ord. Liv. 3. lit. 66. §. 6.

c) Ord. Liv. 3. tit. 65. §. 6., lit. 66. §. 6.

d) Caldas. Quesl. For. 9. n.9.

e) Valasc. Cons. 47. n. 6.

A interlocutoria simples pode ser revogada pelo mesmo Juiz.

§. 4. Pode porem o mesmo Juiz ou seu successor revogar a simples interlocutoria, ou á requerimento de parte, cTentro de dez dias, ou *ex-officio* por justa causa superveniente, até a sentença definitiva; porque, quanto ao Juiz, nunca passa em julgado, excepto se já foi revogada uma vez. E quando o Juiz que profeno a interlocutoria é Dezembargador, e está presente na relação, não pode o seu successor reformar o seu despacho interlocutorio *a*).

a) Ord. Liv. 3. tit. 65. §§. 2. 6.7.

TITULO XXI.**COUSA JULGADA.***Noção geral.*

§. 1. Diz-se coisa julgada, em sentido lato, a decisão do Juiz, que põem fim á demanda e ao juízo, condemnando ou absolvendo; e em sentido cstricto quando a sentença faz-se irrevogável pelo consentimento expresso, ou tácito da» partes, o qual presume-se, deixando ellas de interpor o» recursos nos prazos legaes, ou depois de esgotados todos os recursos ordinários *a*). A sentença que passa em coisa julgada *c* havida por verdade *b*), e faz certo o direito controvertido entre as partes *c*), mas não entre terceiros, que não forão ouvidos no Processo; e deve ser prom piam ente executada. Comtudo ainda podem as partes oppôr contra ella o recurso da Revista, nos casos permittidos por lei; e oppôr na execução embargos admissíveis em direito, ou pedir por acção nova a sua revogação, verificando-se as condições legaes.

h) Cap. 15. de sentent. et re judicat., Mello Frcir. Liv. 4. tit. 21. §. 14.

h) Dig. Liv. 1. tit. 5. frag. 25., Liv. 50. tit. 17. frag. 207. *c*) Ord. Liv. 3. lit. 81. pr.

Sentenças que não passam em julgado.

§. 2. Ha sentenças que em tempo algum passam em coisa julgada, ou por favor da causa, ou em razão da nullidade, ou por defeito das provas *a*). E pois não passam em julgado; 1.º) a sentença nulla, assim como a que é dada contra direito expresso *b*), contra parte que não foi primeiro citada *c*), ou contra outra sentença sobre a mesma coisa, e entre as mesmas pessoas, ou seus suecessores *d*), por falsa causa expressa na mesma sentença *e*), e a que é proferida por peita ou preço que o Juiz ou as testemunhas houverão *f*), por Juiz incompetente *g*), ou por algum de muitos Juizes, sem assistência de todos os seus companheiros com

quem devia dar *h*), sobre bens de raiz sem citação, ou procuração da mulher *i*), contra o menor sem assistência de seu tutor ou curador/), bem como a que é proferida em causa tratada com falso procurador *m*) ou contra parte já falecida, constando em JUÍZO o seu falecimento *n*); 2.º) a sentença condemnatoria em matéria criminal *o*); 3.º) a que é proferida nas causas matrimoniaes contra o matrimonio, ou á favor contra os Cannones *p*); 4.º) a que tem por fundamento provas privilegiadas, ou que por sua natureza, ou acidentalmente, não admítte toda a certeza Ou prova legal, como são as sentenças fundadas no juramento suppleto-rio *q*), e as que se baseião no juízo de Médicos, Cirurgiões, parteiras, agrimensores &c. *r*); 5.º) e todas as que são proferidas em JUÍZO summarissimo possessorio *s*), e a mera interloetoria,.

- a) Os Juizes e Tribunacs- não conhecem da¹ nullidade sem que a¹ parte ao mesmo tempo ai legue injustiça, erro, ou lezão; e esta é a praxe que ensina Barb. a Ord. liv. 3. til. 75. pr. n. 2., e que afirma ter visto observada Valasc. Pari. cip. 39. n. 72., c Jur. Emphit. Part. 1. Quest. 6. n. 14- ibi *salutarispractica, et digna tanto Sena tu quce emanavit.*
- b) Ord. Liv. 3. lit. 73. pr.
- c) Ord. Liv. 3. lit. 63. §. 5., lit. 75. pr., lit. 87. §. 1.. Barb. á Ord. Liv. 3. lit. 75. pr. ti. 3., Gam. Decis. 237. n. 2., Decis. 324.
- d) Ord. Liv. 3. lit. 75. pr., lit- 87. §. i.
- e) Dig. Liv. 49. lit. 8. frag. 1. §§. 1. 2., Gama Decis. 110. n. 42., Phceb. Decis. 182. nn. 11.12.
- f) Ord. Liv. 3. til. 75. pr., til. 87. §. 1., Phceb. Decis. 182. n. 5.
- 0) Ord. Liv. 3. lit. 75. pr., lit. 87. g. 1.
- h) Ord. Liv. 3. lit. 75. pr., Dig. Liv. 5. tit. 1. frag. 39.
- ») Ord. Liv. 3. til. 87. g. 1.
- l) Ord. Liv. 3. tit. 41. §§• 8. 9., til. 63. §. 5.
- m) Ord. Liv. 3. tit. 20. g. 12., tit. 63. g. 5.. lit. 87. g. 1.
- n) Ord. Liv. 3. tit. 27. §. 2., til. 82. pr.
- o) Mello Freir. Liv. *. tit. 21. g. 15.. Instit. Jur. Crint. tit. 20. g. 10. nota. Ler. 18; Sctemb. 1828. art. 9., Lei. 3. Dezembr. 1841. art. 89.90., Regul. 31>. Janeir. 1842. art. 461.
- ji) Cap. 7.10. de Sentent et re judie. q)
- Ord. Liv. 3. tit. 52. %, 3.

r) Mello Fcir. Liv. 4. til. 21. §. IS. s)

Mello Frcir. Liv. 4. tit. 21. §. IS.

*A cousa julgada não prejudica á terceiros, que não
intervierão na causa.*

§. 3. A sentença passada em julgado faz direito tão somente ás próprias partes litigantes; e por isso não aproveita, nem prejudica á terceiros *a)*; excepto: 1.º) quando é proferida contra aquelle de quem o terceiro houve causa, assim como a sentença proferida sobre a nullidade do testamento, que prejudica ao legatário *b)*, não sendo a nullidade resultante da preterição ou desherdação injusta *c)*; a sentença proferida contra o defunto que prejudica aos herdeiros *d)*; 2.º) quando a causa é individua, assim como a sentença em matéria de servidão individua, commum á muitos, que, obtida á favor d'um aproveita, e sendo contra, prejudica aos outros *e)*; 3.º) quando, com legitimo contraditor, em juizo plenário, sem negligencia ou conluio, tratou-se, e deci-dio-se questão sobre o estado da pessoa, ou qualidade de bens; porque essa decisão prejudica, e aproveita á quantos n'ella possão ser prejudicados, ou interessados *f)*, assim como a sentença proferida sobre a filiação, idade, legitimidade, e emancipação, entre filho e pai ou outro contraditor *g)* ou acerca da qualidade da cousa, como se é allodial, ou emphi-teutica, ou se o contracto é ou não valido *h)*.

a) Ord. Liv. 3. tit. 81., Dig. Liv. 42. lit. 1. frag. 63.

b) Bagn. cap. 63. n. 1., Dig. Liv. 20. lit. 1. frag. 3., Liv. 5. tit. 2. frag. 8. §.16.

c) Ord. Liv. 4. tit. 82. §. 1.

d) Moraes. Excc. Liv. 6. cap. 7. n. 41.

e) Dig. Liv. 3. tit. S. frag. 31., Allimar. de Nullil. Tom. 1. rubr. 4»Quest. 4. n. 40.

f) Arouc. De Stalu. hom. ad Lcg. 25. n. 2,

g) Arouc. De Stalu. hora. ad Leg. 25. nn. S. 6. 7. 8.

h) Bagn. Cap. 67. n. 8.

FIM DA PARTE PRIMEIRA.

PRACTICA

CIVIL E COMMERCIAL.

PROCESSO SUMMARIO CIVIL E COMMERCIAL.

TITULO I.

CAUSAS SUMMARIAS.

§. 1. Nem uma lei Pátria declarou quaes as causas, que devem ser processadas summariamente *a*); mas a praxe reconhece suirímarias todas aquellas que não soffrem demora, e podem ser conhecidas e julgadas durante as férias, assim como as prejudiciaes, agrarias, possessórias, executivas, de pequeno valor, e outras semelhantes *b*).

E pois considerão-se summarias: 1.º) as causas de alimentos *c*); 2.º) as de attentado durante a lide *d*); 3.º) as de curadoria de bens de ausentes, do pródigo, e dementes; 4.º) as de despejo de casas; 5.º) as de embargos á primeira, ou de preceitos comminatorios; 6.º) as de embargo ou Nunciação de Obra Nova; 7.º) as de embargo ou arresto; 8.º) as de força nova; 9.º) as de guarda e deposito extrajudicial; 10.) os interdictos possessórios intentados durante o anno e dia; 11.º) as de inventario e partilhas; 12.º) as de pacto de venda do penhor; 13.) as de posse em nome do ventre; 14.º) as de protestos; 15-º) as de reclamações; 16.º) as de redução de testamento nuncupativo, ou particular; 17.º) as de reforma d'autos; 18.º) as de soldadas; 19.º) as de tombos e demarcações ; 20.º) as de suprimimento do consentimento patcr-

no e todas as causas declaradas sumularias no Regulamento ao Código Commercial *e*), ou que por lei especial, ou por uma practica constante, fundada na analogia do direito, tem uma ordem diversa; assim como são summarios os Processos preparatórios, preventivos, e incidentes das causas principaes.

- a) No foro Commercial estio especificadas as causas summarias pelo Regulamento de 25 Novembr. 1850.
- b) Ord. Liv. 3. lit. 18., tit. 30. §. 3., Reg. Com. art. 236. segg., Mello Freir. Liv. 4. tit. 7. §. 13.
- c) Ord. Liv. 3. tit. 18. §. 6., Surd. de Aliment. tit. 8. priv. 2. n. 1.
- d) Âlmeid. Souz. Acç. Summ. §§. 288.297.
- e) Pereir. Souz. §§. 482. 504. 535. à 545., Rcg. Com. Part. 1. titt. 3. 4.

Causas summarissimas.

§. 2. São processadas summarissimamente: 1.º) as causas de pequeno valor, ou não excedentes á 50^000 *a*); 2.º) as de juramento d'alma *b*); 3.º) as de apanágios *c*); 4.º) as de arbítrio de bom varão *d*), e outras que a practica ensinará.

H

*

- a) Lei. 15. Outubr. 1827. art. 5. §. 2., Aviso. 26. Oulubr. 1843.
- b) Pereir. Souz. Lin. Civ. §. 492.
- c) Pereir. Souz. Lin. Civ. Not. 989. Correia Telles. Man. Proc. Civ. S. 486.
- d) Pereir. Souz. Lin. Civ. Not. 992.

Causas executivas.

§. 3. Tem Processo executivo: 1.º) as causas sobre alugueis ou rendas de casas *a*); 2.º) as de dividas dos recebedores e rendeiros da Fazenda publica, e seus fiadores, pelos alcances em que forem achados *b*); 3.º) as de pagamentos de honorárias e salários de Advogados, Médicos, Cirurgiões e Boticários *c*); 4.º) as de fretes de navios *d*); 5.º) as de fretes e alugueis de transporte por agoa, ou por terra *e*); 6.º) as de despesas e commissões de corretagem *f*); 7.º) as de foros e censos *g*); 8.º) as de salários de oiliciucs de Justiça *h*).

- a) Pereir. Souz Lin. Civ. §§. **529**. á 534.
- b) Lei. 22. Dezembr. 1761.
- c) Alv.22. Jancir. 1810. §. 34. Lei. 30. Agosto 1830.
- d) Reg. Com. art. 308. §. 1., Ler. 30. Agosto. 1830., **Becret**. 27. Sclemb. 1833.
- e) Reg. Com. art. 308. §. 2.
- f) Reg. Com. **art.** 308. g. 3.
- 9) Pereif. Souz. Lin. Civ. §. 530.
- h) Pereir. Souz. Lin. Civ. §. 530.

TITULO II.

PROCESSO DAS ACÇÕES SUMMARIAS.

Petição inicial.

§. 1. As acções sumularias são iniciadas por uma petição., dirigida ao Juiz, na qual' o autor deduz a sua intenção, e pede a citação do réo para vir á Juízo defender-se a).

Esta petição, que serve de libello, pode ser devidida em muitos Itens, e deve conter, alem do nome do autor e do réo: 1.º) a declaração do contracto, transação, ou exposição do facto¹ com todas as circunstancias essencia»» de que resulta o direito d'usn<, e a obrigação d'outro b/; 2.º) o pedido com todas as especificações, e estimativa do valor, quando não fôr determinado c); 3.º) a indicação das provas em que se funda a demanda, sendo a questão commercial &}*.

- a) O pedido pode ser incerto; porque n'estas causas procede o Juiz sem forma de juizo, e decide de plano pela verdade sabida, guardando somente as solemnidades de direito natural. As petições iniciaes devem ser assignadas por advogado, «alvos os casos previstos- no Reg. Com. art. 703.
- b) Reg. Com. art. **237**. §. 1.
- c) Reg. Com. art. 237. §. 2.
- d) Reg. Com. **art.** 237. §. 3.

Proposição e contestação da acção.

§. Na audiência aprazada o autor accusa a citação, e requer, que, debaixo de pregão, o Juiz assigne ao réo uma audiência para contestar- Comparecendo o citado, o Juiz lhe assigna o prazo da lei para vir com a sua contestação, que deve conter a matéria da defeza, e todas as excepções, que tiver, salvo sendo de suspeição, ou relativas á jurisdição do Juiz, ou á legitimidade das partes, ou de seus procuradores; porque estas implicão com a contestação,, e discutem-se previamente. Não comparecendo porem o réo fica esperado á primeira audiência seguinte; e sendo segunda vez revel, apregoado á requerimento do autor, é lançado da defesa; mas em quanto se não verifica o lançamento, pedindo vista e juntando procuração aos autos, deve ser ouvido. E ainda depois do lançamento, estando a causa *re integra* o Juiz, por equidade, pode admittir a contestação, sendo-lhe requerido. Quando a contestação é deduzida por Embargos, como nos *preceitos conmninatorios*, convcrte-se o *preceito* em mera citação.

No foro Commercial, o autor propõem a sua acção lendo a petição inicial, a fé da citação, e exhibindo o escripto do contracto, nos casos em que a lei o exige, e quaesquer outros documentos que tiver; e expondo de viva voz a sua intenção, deposita o rol das testemunhas *a*). Em seguida o réo, ou seu advogado, faz a defesa oral, ou por escripto, podendo oflerecer os documentos que quizer, e o rol das testemunhas, quando queira dar esta prova *b*).

a) Reg. Com. art. 238. **fr**)

Reg. Com. **art.** 239.

Dilações probatórias.

§. 3. Offerecida a contestação do réo ou havendo o Juiz á sua revelia a contestação por feita, declara-se a causa em prova, e assignão-se as dilações convenientes, que são sempre de metade do tempo das conce-

didadas para as causas ordinárias, salvo na acção de força nova, em que concede-se uma só dilação de vinte dias, conforme a praxe *a*).

No foro Commercial, concluída a defesa, pode ter lugar a inquirição das testemunhas na mesma audiência, e nas seguintes, e ainda em audiências extraordinárias para esse fim designadas *b*). Não tendo o Regulamento Commercial fixado o prazo da dilação probatória nas causas sumarias, parece que deve ser de dez dias, por analogia do que se observa no foro Civil.

a) Esta praxe funda-se na Ord. Liv. 3. lit. 48. §. 2.

•) Reg. Com. art. 240. Tomão-se por extenso os depoimentos das testemunhas somente nos casos declarados no art. 243 do Reg. Com.

Sentença.

§. 4. Finda a prova, e arazoada a causa, julga o Juiz á final. A sentença pode ser absolutória ou condemnatoria em todo, ou em parte do pedido, e ainda em mais do que o pedido; porque nas causas sumarias o Juiz não fica adstricto as conclusões do autor, nem do réo, e sim somente ao que achar provado nos autos, visto que em taes causas decide de plano, pela verdade sabida, sem ordem, nem figura de juízo. No foro Commercial deve o Juiz proferir sentença na audiência seguinte á conclusão do Processo, ou as diligencias que tiver decretado *a*).

i«) Reg. Com. art. 242.

TITULO III.

PROCESSO DAS ACÇÕES SUMMARIAS ESPECIAES.

CAPITULO I.

ASSIGNAÇÃO DE DEZ DIAS.

Noção geral.

§. 1. Assignação de dez dias *é* a acção pela qual se assigna ao réo dez dias para pagar a obrigação, o« crenbro d'elles allcgar e provar os embargos que tiver *a*). E' so mente admissível esta acção entre as próprias partes con-iractantes, endossadores de letras, e papeis de credito, e não entre outros, posto que sejão herdeiros *b*j,

I

a) Rog. Com, wt. 246.

6) Ord". **Lir.** 3. **Cif.** 25. §. 10., RTcnd'. **PVt.** f. Liv. 3. cap. 22: n. 18.. Thonu Vatas. Allcg. 76. n. 71., Rog. Com-, art. 267. Pelo que nega-se esta acção: 1.º) à mulher, **que**, pela morte do marido, fica em posse e ca-beço de casal, Pegas **cap.** 1. m 185.; 2.º) ao curador do demente ou furio- zo, por contracto fcilo por este antes da demência ou furor. Pegas cif. H n. 183.; 3vº)-ao legatário, Reinos. Observ. 19. n, 24.; 1.º) ao-cessionário, Almeid. Souz. Acc. Sum. §. 606.

Obrigações que dão lugar â esta acção.

§. 2. Ha títulos de obrigações, que por si mesmos fazem prova legal; e por isso a lei lhes deu prompta exe- cução, mandando proceder contra os devedores por acção de assignação de dez dias; e taes são: 1.º) as escripturas publicas, e instrumentos, que por lei, são como taes consi- derados *a*); 2.º) as sentenças de que não compete o proce- dimento executivo *b*); 3.º) os instrumento» de contractos commerciaes *c*); 4.º) as letras de cambio, e aquellas que, conforme o Código Commercial, tem a mesma força e ac- ção *d*); 5.º) as notas promissórias, ou escriptos de transações commerciaes *e*); 6.º) os conhecimentos de fretes *f*); 7.º) as

apólices ou letras de seguro *g*); %."") as facturas e contas de géneros vendidos em grosso, não reclamados no prazo legal, sendo assignadas pela parte *hk* 9.º) os Alvarás de pessoas privilegiadas *ij*; 10.º) os escriptos particulares reconhecidos pela pessoa obrigada *l*). Procede esta acção, quer a obrigação seja de quantidade, ou de facto não cumprido, porque essa obrigação se resolve na do interesse *m*); e por isso pode ser objecto d'esta acção a escriptura de esponsaes *n*). Em todo o caso é necessário que seja certa e liquida a escriptura da obrigação *o*), salvo podendo liquidar-se *in conlinenii* *p*).

- a*) Reg. Com. art. 247. g. 1.
- b*) Ord. Liv. 3. lit. 25. §. 8., Gomes Dissorl. 6. á Ord. Liv. 3. til. 25. B.79.
- e*) Reg. Com. art. 247. g. 2.
- d*) Reg. Com. art. 247. g. 3.
- c*) Reg. Com. art. 247. §. 4.
- f*) Reg. Com. art. 247. g. 5.
- g*) Reg. Com. art. 247. g. 6.
- A*) Reg. Com. art. 247. §. 7.
- t*) Ord. Liv. 3. lit. 25. pr.
- f*) Ord. Liv. 3. lit. 25. g. 9. Reg. Com. art. 261.
- m*) Ord. Liv. 3. Lit. 25. g.S., Moraes. Exec. Liv. 2. cap. 9. n. 1.
- n*) Lei. 6.0«tubr. 1784.
- o*) Valasc. Cons. 164. n. 4., Moraes. Exec. Liv. 3. cap. 1. no. 7. 42., Reg. Com. art. 248.
- p*) Reinos. Observ. 13., Reg. Com. art. 248.

Proposição da acção.—Embargos do réo.

§. 3. Inicia-se esta acção por uma petição em que o autor refere o facto, mostra a obrigação em que o réo está constituído, e pede que seja citado para, no termo de dez dias, pagar, ou allegar embargos de solução, ou qualquer outra matéria, que da condemnação o releve *a*). Acusada a citação, o Juiz ha por assignados os dez dias debaixo de pregão *b*). Sendo os escriptos particulares, e ainda de pessoas privilegiadas por cilas tão somente assignados, preoede o

reconhecimento do signal e da obrigação, para ser admissível esta acção. Se o réo comparece o Juiz lhe mostra o scripto, perguntando se é sua a letra e o signal, e se os reconhece com a obrigação. Dizendo que sim, sem escusa, o Juízo condemnará Togo de preceitoc); negando porem assignatura e a obrigação, ou somente a obrigação, é absolvido da instancia, e remetido para os meios ordinários d); se reconhece a firma e a obrigação, mas deduz qualquer escusa, sempre lhe são assignados os dez dias e). Quando o réo não comparece, o Juiz, á sua revelia, ha o signal como reconhecido para o effeito de assignar-lhe o decendio, sendo a citação feita com essa comminação f). Os dez dias são contínuos e peremptórios g), e correm desde o momento em que são assignados, e não do dia seguinte h), excepto: 1.º) se o réo junta logo procuração aos autos; porque então só começa do dia em que se dá vista ao advogado t); 2.º) se é oposta excepção declinatoria, em quanto esta se discute tj; 3.º) quando a parte não depõem sendo citada com esse protesto »i). Todas as mais excepções não são suspensivas nj. DYNiro do decendio deve o réo allegar, e provar todos os embargos que tiver, assim come—pagamento, nullidade do instrumento, illegitimidade da pessoa, falta de causa na obrigação, compensação, transação, prescrição, e quaesquer outras reconhecidas em direito o). No foro Commercial, quando o fundamento da acção forem letras de cambio, da terra, notas promissórias, conhecimentos de fretes, e letras de risco, são admissíveis os embargos declarados nas leis e Regulamentos Gommerciaes p).

- a) Ord. Liv. 3. til. 25. pr_M Morais. Exec. Liv. 6. cap. 1. n. 1. A citação deve ser pessoal, se o réo estiver presente; por carta precatória, estando ausente em parte certa; e por Éditos se ausente em parte incerta, sendo a quantia módica, ou nos casos em que não é necessário o reconhecimento, porque sendo grande a quantia pedida, é necessária a citação pessoal para o reconhecimento. Pegas. For. cap. 1. n. 8.
- b) Ord. Liv. 3. til. 2b\ pr., Gomes. Man. Pracl. cap. 17. n. 2., Reg. Com. art. 249.
- c) Pegas. For. cap. 1. n. 133., Gomes. Man. Pracl. cap. 17. n. 33.
- d) Reinos. Observ. 44. n. 26., Gomes. Man. Pracl. cap. 17. nn. 39. 41., Pegas. For. cap. 1. nn. 76. 77. No foro Commercial basta que o réo reconheça a assignatura para que lhe scião assignados os dez dias, Reg. Com. art. 263.264.

ZMVntT

- c) Pegas, For. cap. 1. nn. 131. 140., Reg. Com.art. 264.
- f) Gomes Man. Pract. cap. 17. n. 42, Por praxe espera-se ao réo até a audiência immedialamoile seguinte, Reg. Gora. art. 262.
- g) Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 22. n. 54., Morais Exec. Liv. 6. cap. 2. n. 7.
- h) Comludo não correm durante as ferias, Thora. Valasc. Alleg. 76. n. 41 , salvo estando já começados., Meud. Part. 1. Liv. 3. cap. 22. n. 56.
- i) Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 32. n. 56.
- j) Ord. Liv. 3. til. 25. §. 6., Mend. Part. 1. Liv. 3., cap. 22. n. 57. No foro Commercial as excepções de suspeição, e de incompetência suspendem a assignação dos dez dias. Reg. Com. artt. 253. 254.
- m) Pegas For. cap. 1. n. 229. I
- n) Vanguerve. Part. 2. cap. 30. n. 29.
- o) Mend. Pari. 1. Liv. 3. cap. 22. §. 3. n. 22. segg., Morais Excc. Liv. 2 ■ cap. 22. n. 2.
- p) Reg. Com. artt. 250. 251. 252.

Julgamento dos embargos.

§. 4. Findo o decendio, se o réo não oppoem embargos, ou, se os que offerecc, não são relevantes, julga-se segundo o merecimento da obrigação *a*); e quando são relevantes, mas não provados cumpridamente no decendio, o Juiz os recebe directamente com condemnação *b*); e sendo relevantes e provados plenamente no decendio são recebidos simplesmente para se dar lugar á discussão *c*). Recebidos os embargos com condemnação toma a causa a natureza de ordinária, e tem lugar a replica e a treplica, e o mais procedimento ordinário *d*).

- a) Ord. Liv. 3. lil. 25. §. 2., Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 22. n. 53., Reg. Com. artt. 256. 257.
- b) Ord. Liv. 3. lit. 25. §. 2., Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 22. n. 53., Reg. Com. art. 259.
- c) Percir. Souz, Lin. Civ. Not. 965., Reg. Com. art. 258.
- d) Vanguerv. Part. 1. cap. 11. n. 3., Reg. Com. art. 260.

Efeitos da sentença.

§. 5. A sentença condemnatoria proferida contra o réo porque nada allegou, ou por serem improcedentes os embargos offerecidos, executa-se immediatamente, não obstante quaesquer recursos *a*). A razão é que em todos estes casos permanece a causa sempre summaria e executiva *b*). E se os embargos forão recebidos com condemnação, executa-se do mesmo modo; mas, em quanto pendem os embargos, o autor não recebe a importância da condemnação sem prestar fiança *c*). Se os embargos porem forão recebidos sem condemnação, e á final forão julgados provados ou não provados, recebe-se a appellação em ambos os efeitos, porque pelo recebimento dos embargos a causa faz-se ordinária *d*). Da sentença que não condemna ao réo porque provou seus embargos, ou que recebe os embargos, e o condemna porque os não provou só cabe o Recurso de Aggra-vo *e*).

a) Ord. Liv. 3. tit. 25. g. 1.

b) Pegas. For. cap. 1. D. 288.

c) Ord. Liv. 3. tit. 25. pr. g. 2., lit. 86. §. 3.

d) Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 22. n. 53., Pegas. For. cap. 1. nn. 287. 288.

e) Reg. 15. Març. 1842. art. 15. §. 4.

CAPITULO II.

ACÇÃO DE JURAMENTO D*ALMA.

Noção geral.

§. 1. Acção de juramento d'alma é aquella pela qual decide-se a questão pelo juramento do réo, ou do autor, no caso de revelia, ou referimento, sobre o facto que faz o seu objecto *a*). Esta acção é admissível não só quando o autor não tem provas, ou tem e não quer usar d'ellas, mas ainda quando só ha prova testemunhal, e o facto se não pode provar se não por éscriptura publica, a que o juramento judi-

ciai equivale. Pelo que segue-se que é inadmissível esta acção sobre questões de direito *b*).

- a) Ord. Liv. 1. lli. 49. 8- 1-, Liv. 3. lil. 59. §. 5., Mend. **Pari. 1.** Liv. 3. cap. **1. n.7.**
ft) Ord. Liv. 3. lit. **52. pr.**

I

Quem é obrigado a jurar.

I

§. 2. Esta acção é só competente entre as partes principais, e não pode ser intentada contra terceiro que ignora o facto *a*». Com tudo o herdeiro pode deixar no juramento do réo a prova da divida, e se este não quizer jurar, deve ser condemnado no que contra elle fôr pedido, sem poder referir o juramento ao autor *b*); querendo porem o autor jurar pode o fazer, tendo justa razão de saber do facto.

- a) Ord. Liv. 3. til. 52. §. 2., tit. 69. §§* 6.7., Mend. **Pari. 1.** Liv. 3. cap. **1. n.8.**
b) Ord., Liv. 3. lit. 69. §. 7.

Petição inicial e do Processo.

§. 3. Entre todas as acções a mais simples, e expedita, é a de juramento d'alma. Inicia-se por uma petição, na qual o autor expõem o facto, e pede ao Juiz que mande citar ao réo para na primeira audiência jurar a verdade, com a comminação de, não comparecendo, ou comparecendo não queira jurar, decidir-se a questão á sua revelia pelo juramento do autor *a*).

Não comparecendo o réo na audiência aprazada fica esperado á primeira; e se comparece e pede espaço para deliberar, o Juiz concede um prazo iraprorogavel; conforme a circumstancia do negocio *b*j*. Se não comparecer á segunda audiência á que ficou esperado, ou no termo, que á seu pedido lhe fôra concedido, ou se comparece, e não quer jurar, dará o Juiz juramento ao autor; e jurando este que o réo lhe é devedor da quantia da acção, com declaração do que procede a divida, eondemnará ao réo no principal, e custas,

porqao é visto consentir no juramento do autor; se este porem recusa tomar o juramento é o réo absolvido *c*).

Se o réo comparecer, por si, ou por seu procurador munido de especiaes poderes, e estiver disposto á jurar, o Juiz lhe dará juramento; e segundo a sua confissão decidirá a demanda, quer negue a obrigação, oií confesse em todo ou em parte, ou com alguma qualidade *d*).

Quando o autor é o revel, o Juiz absolve ao réo da instancia, se assim o requerer, mostrando em como foi citado.

o) Decret. 15. Jun. 1758., Dccrel. 10. Maio. 1790. Pegas. For. cap. 2. n. 23.

6) Gomes. Man. Praet. Cap. 16. n. 28.

e) Em quanto o réo não presta o juramento, pode o autor mudar de acção, mormente se vir que elle animosamente quer jurar, e negar a divida, Ord. Liv. 3. til. 1. §. 7.. Mend. Pait. 1. Liv. 3. cap. 1. n. 9., Gomes. Man, Pracl. Pari. 1. cap. 16. n. 11. Em alguns auditórios se pratica mandar o Juiz que as partes assignem termo de estarem pelo juramento, que fôr preciso dar, para que não haja mais lugar, desde então, * a mudança de acção, Gomes. cit. cap. 16. n. 24.

d) E não o escusa dizer que não se lembra. Esta é a diiferença que faz a confissão jurada, da confissão simples de que falia a Ord. Liv. 3. lit. 50. §. 1. Não pode-se exigir que o réo prove a qualidade que releva, salvo sendo separável da obrigação, ou consistente em facto posterior á esta. Ord. Liv. 4. lit. 52., Percir. Deeis. 68. n. 4.

Casos especiaes em que tem lugar.

§. 4. E' por esta acção que são demandadas as dividas dos taberneiros, carniceros, padeiros, e mais pessoas que dão de comer em suas casas, até a quantia taxada por lei em que são cridos por seu juramento. Quando o réo comparece, e nega a divida, confessando todavia que comia, ou comprava em casa do autor, defere-se juramento á este, condemnando-se por elle ao réo até a quantia correspondente á taxa da lei; e negando também ter contas, deve o autor provar com duas ou três testemunhas n'essa mesma audiência, ou na seguinte, para que possa ser admittido a jurar acerca da quantidade da divida. Por tanto c errada a pratica, que admite citar-se logo ao réo para vôr jurar ser devedor da quantia pedida. Em todo o caso, para ser o au-

tor admittido á jurar, é necessário que seja pessoa fidedigna e não infame, nem perjura *a*).

a) Barb. á Ord. Liv. 4. tit. 18. n. 2. 4.

Sentença.

§. 5. Prestado o juramento o Juiz profere a sua sentença, a qual não se retrata, nem ainda por novas provas *a*). Para a execução extrahe-se mandado *de solvendo*, passados dez dias depois da intimação. No mandado vai inserta a quantia da condenação, e das custas, com a declaração de que o réo fica mais obrigado ás que se fizerem na execução *b*).

Pode ser esta sentença embargada na execução com embargos fundados em factos, que tivessem origem depois do juramento, e da sentença, com tanto que não opponhão-se directamente á ella, assim como solução, compensação, novação, transação, remissão, e semelhantes; mas com esta distinção, que, se logo mostrão-se provados, suspendem a execução, e se dependem de maior indagação devem ser recebidos sem suspensão *c*). Também são admissíveis embargos de nullidade, com tanto que ao mesmo tempo mostre-se a verdade em contrario ao juramento *d*). Alem d'estes embargos é duvidoso se outros são admissíveis, *e*). A appellação interposta é sempre recebida em ambos os effeitos, porque não ha lei que disponha o contrario *f*).

a) Ord. Liv. 3. tit. 52. §. 3.

b) Gomes, Man. Pract. Cap. 16. nn. 7. 9. 10. Não deve custas o réo que paga a obrigação em que foi condemnado por sua confissão, independente do autor extrahir mandado.

c) Mello Freire. Liv. 4. tit. 22. §. 15.

d) Peg. For. Cap. 2. nn. 28. 29., Gama. Decis. 324. princ.

e) Almcid. Soui. Coll. Diss. Supplem. Seg. Lin. Diss. 9. §. 114,

f) Ord. Liv. 3. tit. 70. pr., tit. 73. pr., tit. 78. §. 2.

CAPITULO III.

DESPEJO DE CASAS.

Noção geral.

§. 1. A acção de despejo de casas compete ao locador para requerer despejo da propriedade arrendada *a)*. O fundamento d'esta acção é o principio de direito, segundo o qual ninguém pode morar na casa alheia contra a vontade de seu dono *b)*, ainda mesmo durante o tempo do arrendamento, nos casos expressos na lei *c)*.

a) Correia Telles Doutrin. Acç. §. 372. Se esta acção é também competente para o despejo de prédios luslicos, veja-sc Alnied. Souz. Are. Sum. §§. 487. 458.

?>) Ord. Liv. 4. tit. 23. pr.

c) Ass. 23. Julh. 1811.

Petição inicial e do Processo.

I

§. 2. Esta acção começa por uma petição em que o autor expõem o facto, e requer ao Juiz que mande passar Mandado *de Evacuando* contra o inquilino recalcitrante *a)*, juntando documento de ter procedido inutilmente os meios reconciliatorios *b)*. Estando a petição em devida forma *e)*, passa-se o Mandado, que intima-se ao inquilino para despejar a casa em um prazo, que lhe deve ser declarado no mesmo Mandado. Da intimação e Mandado pode a parte pedir vista para oppôr: 1.º) que o tempo do arrendamento não está acabado; 2.º) retenção por bem feitorias; 3.º) preferencia á qualquer outro inquilino. A vista porem não e suspensiva do despejo, salvo nos dous últimos casos previstos na lei—bemfeitorias provadas *in continente* feitas com expresso consentimento do senhorio, e de aposentadoria legitimamente concedida *d)*.

a) Almciei. Souz. Acç. Sum. g. 455.

t>) Const. art. 161., Lei. 15. Oulubr. 1827. art. 8.

riippii

- c) Onl. Liv. 4. til. 23. g. 1., tit. 91. pr.
- d) Onl. Li». 4. tit. 23. g. 1., Assem. 23. Juth. 1811.

CAPITULO IV.

EMBARGOS A' PRIMEIRA.

Noção geral.

§. 1. A acção de embargos á *primeira*, em nosso foro, é a que communmente se diz—de Preceito Coraminatorio, ou de Mandado com clausula justificativa; e concede-se áquelle que teme que outro o quer offender na pessoa, ou occupar e tomar suas cousas. Os preceitos comminatorios são concedidos sempre sob certa pena, com differença de que em alguns casos accrescenta-se a clausula—de poder vir o réo com embargos que tiver á primeira audiência, e em outros são expedidos taes preceitos sem essa clausula. Os preceitos sem clausula são prohibidos, por serem contrários á rasão natural, e á equidade a). Os preceitos com clausula são os que tem prevalecido em nosso direito b)', e por isso quando por ventura concedem-se sem clausula, entende-se tacitamente concedida.

- a) Pcreir. Souz. Nol. 1024., Cncccj. Tom. 2. Disptit. de *abtuu mandatorum sine clausula* §§. 20.24., Alracid. Souz. Acç. Suin. §. 510. segg.
- b) Tem por fundamento a Ord. Liv. 3. til. 78. §. 5., Morais. Excc. Liv. 1. cap. 4. §. 3. Gas. 19. nn. 31. 33.

Petição inicial e do Processo.

§. 2. A petição inicial deve expor o facto com todas as circumstancias substanciaes; deduzir a injustiça do réo, e pedir o Mandado Comminatorio com clausula de Embargos á primeira. Feita a notificação, o autor acusa em audiência, e o Juiz assigna ao réo um termo para allegar o que tiver á oppôr contra o preceito, sob pena de lançamento, e de confirmar-se por sentença. Se o réo não comparece no termo assignado, nem embarga a notificação, julga-se por sentença. Se o réo não comparece no termo assignado, nem

embarga a notificação, julga-se por sentença; porque a revelia induz acquiescencia do réo ao preceito *a*). Mas se o réo comparece, e embarga, resolve-se o preceito em simples citação *b*). Offerecidos os embargos, devem sempre ser recebidos directamente; porque são verdadeira contestação da acção *c*). Pelo recebimento fica a causa contestada, e segue seus termos *d*). Se os embargos não concluem, ou se não forem provados, julga-se á final não provados, e a notificação por sentença, o que importa tanto como confirmar-se o preceito que eslava posto.

- a) Almeid. Sous. Acç. Sum. §. 557.
- b) Almeid. Souz. Acç. Sum. §§. 555. 558.
- c) Almeid. Souz. no §. 559 da cit. obra ensina que c melhor practica contrariar do que embargar o preceito; porque, diz elle, na fraze de nossa legislação só se dão propriamente embargos contra sentenças, que possam ser prejudiciaes; e acrecenta: *Embargar o réo o Preceito (a que não precedeo o conhecimento de cautela) por obrigação que se lhe imponha, e transmuda-o de réo em autor, e que como tal prove a sua intenção contra um preceito não justificado antes*. Estas observações não me parecem justas. Por praxe, também deduz-se por embargos toda a defesa do réo offerecida contra o preceito com mi na tório; e estes embargos são uma verdadeira contestação da acção, e como tal devem ser recebidos. Por (anto offerecidos estes embargos devem ser recebidos directamente para o cfeito de ser a causa logo declarada em prova, se fôr de sua natureza sumularia; e sendo assim recebidos c processados não se transmuda a posição de réo cm autor. E c isto mesmo que deduz-se da Dispôs. Prov. art. 14. ibi—*excepto aquelles (embargos) que nas causas summarias servem de contestação da acção*.
- d) A causa de prestação de contas propoem-se por meio do Preceito Comioatorio. Se o réo confessa a obrigação de dar contas, é condeuinado de preceito ; e extrabida a sentença, procede-se á sua execução. Quando o réo nega a obrigação, c embarga o preceito, recebem-se os embargos directamente seguindo a causa curso ordinário; e á final é julgada segundo o merecimento da prova. Execula-se a sentença, citando-se ao réo para dar contas em um termo breve; e se d'entro d'esse termo não vem com as suas contas é lançado, e á sua revelia dá o autor, jurando-as tn *litem* ; e pelo alcance liquido, que é julgado por sentença, executa-sc o réo. E se o réo offerece as contas no termo assignado, deve o autor, ou approval-as, ou vir com embargos de erro de contas. Guerreir. Trat. 4. do Ralion. redend. Liv. 8. cap. 3. n. 8. Estes embargos correm sumuiariamente até sentença final.

CAPITULO V.

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA.

Noção geral.

§. I. Nunciação de Obra Nova é a acção pela qual alguém pede a) em juízo que outrem seja prohibido de fazer, ou continuar a obra projectada, ou começada b), sendo prejudicial á alguma servidão sua, aliás que prove o seu direito, ou preste caução c). D'esta definição segue-se: 1.º) que não tem lugar a Nunciação depois de acabada a obra, sendo em tal caso somente admissível o Interdicto restitutorio d); nem 2.º) quando a obra é mero concerto do edifício, sem alteração do antigo estado d'elle, que prejudique ao vizinho e); 3.º) que tudo quanto o Nunciado mais edifica, depois da Nunciação, é considerado f). Pode ser intentada *júris in rem* conserva *in causa*, *in damnum depellendi*, *atque in rem júris tuendi*, sendo a servidão urbana, e não rústica g).

- a) E' preciso que o autor tenha *in rem*, Correia Telles. Doutr. rias Ace. vol.4. ao §.206. Admille-sc com lurio 4 embargar o colonino, inquilino, e amigos, em nome do locador, c amigo ausente, dando caução *de rato domi*-III. Correia Telles cil., França á Menri. Part. 2. Liv. I. cap. 2. §. 8. ti. 2631. Também o sucio pode embargar a obra que faz-se na coisa *comuni*-IIIIII. salvo sendo contra outro sócio, quando reedifica pela forma antiga, alias procede a regra: *In re communium nemini* (*lominorum jure facere quicquam invicto altero, posse*, Dig. Liv. 10. til. 3. frag. 28.
- b) quer seja no terreno próprio, ou do Nunciado, O rd. Liv. 1. lit. 68. §. 23., Ord. Liv. 3. lit. 78. §. 4.
- c) Fazia-se antigamente a Nunciação, ou por Mandado do Juiz, ou pela própria parte extrajudicialmente *por jacto de pedras*. Esta espécie cahio em desuso, c até parece abrogada pela legislação moderna. Almeida. Souza. Trai. Incrri. Poss. §§. 131. 136. A judicial, porque não admille demora, pode fazer-se ainda em dia de guarda, c alé depois do sol poslo.
- d) França á Menri. Pari. 2. Liv. 1. cap. 2. g. 8. nn. 2612. 2613.
- e) *Ecceir*. de Nov. Oper. Liv. 4. Diss. 1. n. 9.
- f) Ord. Liv. 3. til. 78. g. 4., França á Menri. Part. 2. cap. 1. g. 8. nu. 2646. 2650.
- g) A Nunciação por causa rústica c defendida por Almeida. Souza. Trai. In la rd. g. 128. segg., c por Correia. Telles DoUlrin. das Arç. iföl. 5. ao §. 206. Por direito Humano assim é; mas contra estes escriptores esta

-90

I a npiniSo de nossos melhores Praxistas, bem versados rTaqucllc direito, os quacs sempre entenderão as leis Pátrias diversamente, sustentando que esta acção 6 incompetente para impedir a obra que prejudica a servidão de prédios rústicos., Barb. Itemiss. à **Ord.** Liv. 1. til. 68. §.23. n. 1., Mcnd. Pari. 2. **Liv.** 1. cap. 2. n. 137., Pegas, à **Ord.** Tom. 6. tit. 68. §. 23. D. 7.

Petição inicial e auto de Embargo.

§. 21. Na petição inicial deve declarar o autor a obra } ue o visinho tem projectado, ou começado, e qual a servi-
_aõ de que ficará privado, se o mesma obra fora concluída;
e pedir ao Juiz que mande notificar ao supplicado e seus
obreiros para que não vão com a obra por diante, sob pena
de ser demolida, e os mesmos officiaes presos por desobe-
dientes, lavrando o Escrivão auto do estado em que se
achar a).

Onerecida a petição manda o Juiz passar o Mandado de Embargo, que c executado pelo Escrivão, acompanhado de officiaes de justiça; e em execução d'elle faz-se as notificações, e exames requeridos, lavrando-se de tudo os autos ô certidões necessárias.

a) Vanguerv. Part. 4. **Cap.** 16. nn. 3. 6.

Artigos de Nunciação.

§. 3. Feita a Nunciação, o Nunciante, na primeira audiência, acusa a notificação, e ofierece os seus artigos, que podem ser deduzidos ou pór via de acção summaria, ou por embargos; no primeiro caso o Juiz manda continuar vista para a contestação, e no segundo para a contrariedade, correndo sempre a causa summariamente, sem replica, nem treplica a). Pode o Nunciado antes de contestar, ou contrariar, requerer vistoria na obra para ser log'o desembargada; e se pelo exame fôr evidente que requireo-se o embargo por emulação, manda-se passar mandado de levantamento, julgando-se por sentença a vistoria; sendo porem duvidosa a justiça, manda-se continuar o "Processo. N'eslas causas quasi sempre faz-se necessária a vistoria; e por isso ainda

que as partes não requeirão, pode o Juiz deliberar *ex-officio* depois da prova.

- a) E' particular d'esta acção, apczar de summaria, poderem as partes discutir, e o **Juiz decidir** do dominio, Ord. Liv. 1. tit. 68. §. 23., Almeida. Souz. Trat. In ler d. Poss. g. 125. nol.

Caução de opere demolindo.

§. 4. Esta acção deve ser decidida em tempo breve, e por isso, durando o embargo por mais de trez mezes, pode o Nunciado requerer licença para continuar a obra debaixo de caução *de opere demolindo* a). Antigamente concedia a caução o Desembargo do Paço, hoje pertence concedel-a ao mesmo Juiz da causa b). Tomada a caução, expede-se mandado de levantamento do embargo, proseguindo a causa seus termos.

- a) Mend. Pari. 2. Liv. 1. cap. 2. n. 136., Ord. Liv. 1. tit. 68. §. 42.

- b) Lei. 22. Selembr. 1828. art. 2. §. 1.

Aíteniado.

§. 5. Feita a intimação do Mandado, fica o Nunciado obrigado á não poder mais continuar na obra, sem preceder Mandado de levantamento; e sujeito, no caso de contravenção, que cbama-se *aíteniado*, á pena de prisão, e á ser demolida á sua custa toda a obra que tiver leito depois do embargo. Os artigos de attentado podem ser offerecidos na mesma audiência em que se acusa a citação do Nunciado para ouvir fallar á elles; e devem ser recebidos directamente para ter lugar a contrariedade, seguindo-se os mais termos summarios, como um incidente, e com suspensão da causa principal. Sendo os artigos julgados á final provados, manda-se desfazer tudo quanto é attentado. Também o Juiz de seu offiio pode mandar demolir quanto fez-se depois do embargo; porque elle é offendido na desobediência do Nunciado que desrespeitou o preceito da justiça.

CAPITULO VI.

DEPOSITO.

Noção geral.

§. 1. Acção de deposito é a que compele no deposn tanle cToritrà. o depositário para a restituição e entrega do deposito, com se (is aecessorios o rendimentos, e indemnisa-* cção dos prejuízos causados por dolo ou culpa larga o).

Ksla acção ou é civil, ou commerciíd; tem por funda-* mento o deposito judicial ou extrajudicial b); e é somente competente contra o depositário, e não contra a mulher, seus herdeiros c sucessores c).

%>) Correia Telles Dnulr. Acç. §. 327.

6) Do deposito cixil judicial Ira la a O rd. Liv. 4, til. 19. \$- I.; do cxi «judicial a Onl. Liv. 3. tit. 30. %. 2., Liv. 4. til. 7G. §. o.; do Commercial o Cod. Commercial arl. 284, • o llec. Coimmernal rap. 2. til. 4. l'arl. 1."

r) Morais Kxee. Liv. I. cap. 4. §. I. n. 82., Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 21. o. 57., Reg. Com. arl. 2(i8.

Petição inicial e do Processo.

£. 2. Na petição inicial deve o autor fazer constar ao Juiz a existência do deposito, instrnindo-a com a escriptura ou escripto do deposito, c requerer que o rêu em 24 horas a), que correrão no cartório, e da intimação judicial, entregue, sob pena do prizão, ou o deposito, ou o seu equivalente b). Feita e aceusada a intimação, assigna-sc em audiência o prazo requerido para a entrega do deposito; e se findo esse prazo o depositário não entrega o deposito, ou não deposita o equivalente, procede-se á prizão do mesmo, não obstante qualquer allegação, ou excepção, ainda que seja de compensação c); e nem se concede os nove dias da Ordenação do Livro quarto titulo quarenta e nove paragrapho primeiro; porque esta lei falia de caso especial. Sendo o deposito convencional, procede-se pela acção de Assignação ile dez dias, ou summaria de que trata a Ordenação Livro

terceiro titulo trinta paragrafo segundo; e só depois da eondemnação c que tem lugar a prizão d).

No foro Commercial, effectuado o deposito do equivalente, pode o réo allegar, no termo de cinco dias somente, os embargos de falsidade, roubo, ou perecimento do deposito por caso fortuito, ou força maior, succedidos antes da mora e). Para a prova d'estes embargos assigna-se uma dilação de dez dias, finda a qual arazoão as partes, e julga-se d final /). Se o réo nada allega nas quarenta e oito horas, autoadas todas as peças do processo, com a certidão de ha-l ver decorrido aquelle prazo, sobem os autos conclusos, e o Juiz manda passar mandado de prizão, ao qual nada obsta senão o deposito do equivalente g).

«) No foro Commercial o prazo c de 48 horas, Uog. Com. arl. 269.

6) Reg. Com. arl. 270., Pegas. For. Cap, 3. n. 95., Morais. Excc. 28
Liv. I. cap. 4. §. 1. n. 78.

r) Apezar do nimio rigor da lei, convido o depositário sempre que oYcrere excepções, que relevem, provando *iu continanli*; poiqoe, em soa disposi ção prohiiliiliva, não comprelieimlc-sc a delega provada *inronlinenli*, vis to que, ii'cslc caso, sessa toda a presiimpção tlc simulação, ou fraude,

l.-> Reinos. Oliscrv. 45. nu. 9. 10.

H

«/) Almeida Sou/.. Acç. Sum, %. 450.

e) Reg. Com. arl. 272. 273.

A) Reg Com. arl. 274.

ff) Reg. Com. arl. 275.

CAPITULO VII.

PENHOR.

SECÇÃO I.

HEMISSÃO DO PENHOR.

Noção geral.

§. 1. A acção de penhor tem por fim remir o objecto dado em penhor, pagando-se a divida; e por preliminar o deposito da quantia devida, o qual consegue-se requerendo* se ao Juiz que mande proceder por seu mandado com citação do réo a).

a) Rpg. Com. art. 261., Correia Telles. g. 331.

Petição inicial e do Processo.

§. 2. Feito o deposito do preço da divida, requer o autor a entrega do penhor por uma petição em que deve mostrar, e provar com documento: 1.º) haver depositado, por virtude do mandado do Juiz, a quantia da divida; 2.º) a existência do contracto por escriptura, ou escripto; 3.º) ter precedido os meios reconciliatorios, e concluir pedindo mandado de entrega do penhor para ser feita d'entro de 48 horas, á correr no cartório, depois da intimação judicial, sob pena de prisão, imposta na forma da lei. Em vista de petição assim deduzida, o Juiz manda passar o mandado requerido ; e feita a citação, e aceusada em audiência, procede-se nos mais termos do Processo como na acção de deposito, com a differença de que, alem dos embargos permittidos n'esta acção, pode ainda o réo allegar, que a divida está inteiramente paga a).

a) Kcg. Com. art. 281.

I

SECÇÃO II.

1

EXCUSSÃO DO PEMIOR..

Noção geral.

§. 1. Tem lugar a excussão do penhor, quando, depois de vencida a dívida a que o penhor serve de garantia, o devedor não a quer pagar, ou não convém em que a venda se faça de *commun accord*o a).

a) Reg. Com. art. 282.

I

Petição inicial e do Processo.

§. 2. Propõem o autor a acção por meio d'uma petição em que declara: 1.º) a quantia e o titulo da dívida; 2.*) os objectos dados em penhor para garantia e segurança da [mesma dívida; 3.º) estar findo o prazo da solução; 4.º) a recusa de pagamento do réo, ou de convir em que a venda se faça de *commun accord*o, pedindo a citação do devedor para a avaliação, e arrematação do penhor, previamente depositado em mão de depositário chão, e abonado a). Feita a citação, e accusada em audiência, o autor propõem a acção, offerecendo a petição inicial, certidão do deposito, e mais documentos que houverem. Proposta a acção, assigna-se ao réo o prazo de 5 dias para a contestação, que pode somente consesht* em falsidade, pagamento, compensação, novação, c transação.

A contestação deve ser recebida ou regeitada *» *limine*; sendo recebida assigna-se dez dias para a prova, depois da qual arazoão as partes, e o Juiz julga á final b). Sendo a sentença condemnatoria procede-se á venda do penhor, e não sendo bastante o producto para pagamento das custas, faz-se penhora na forma do Reg. Commercial c).

a) Reg. Com. art. 283.

6) Reg. Com. art. 281. 28S. 286.

r) Reg. Com. art, 244. 287. 288.

CAPITULO VIII.

SOLDADAS DE MAU.

Noção geral.

§. I. \ acção de soldadas de mar compete aos indivíduos da tripolação, ou á seus herdeiros, para haverem as soldadas vencidas, c não por qualquer outro direito; e só pode sei-proposta trez dias depois da descarga *a*).

a) Rog. Com. arl. 289.290. 291., Cod. Com. art. 563.

Petição inicial e do Processo.

§. 2. A petição inicial para a proposição d'esta acção deve conter, alem do nome do autor e do réo: 1.º) o contracto ou ajuste com as especificações necessárias; o tempo, e o preço das soldadas; 2.º) as quantias das soldadas vencidas; 3.º) indicação das provas em que funda-se a demanda ; e o pedido para que o réo seja citado a fim de vêr jurar as soldadas vencidas, e pagal-as. Esta petição deve ser instruida com a nota do Capitão, se não fôr elle que propuzer a acção; c no caso de recusa, deve também o autor jurar essa circumstancia *a*). Feita e acusada a citação, e presente .o réo ou á sua revelia, o Juiz defere o juramento ao autor *b*); e, depositada a quantia jurada, assigna-se ao réo o termo de 5 dias para a contestação, e dez para a prova. Concluida a prova arazoão as partes, e julga-se á final da causa *c*).

Sendo o réo condemnado, independente de exlração de sentença, e por simples mandado, ainda pendente ap-pellação, levantará o autor a quantia depositada; mas sendo *autor* o Capitão, no caso de ser contestada a sua conta, não poderá levantar o deposito sem fiança *d*).

a) Ord. Liv. 1. tit. 51. §. 3., lit. 52. §. 12., Rcg. Com. art. 292. 293. 295.

b) Este juramento não èdecisório, como no caso da Ord. Liv. \ tit. 18.; e

contra elle admiltc-se qualquer prova do réo ; porem não c ouvido sem depositar a quantia jurada, Ord. Liv. 1. lit. 51. §. 3.. lit. 32. §. 12., Hcg. Com. art. 294.

e) Reg. Com. art. 294. 296.

d) Reg. Com. art. 297. 298.

CAPITULO IX.

SEGUROS.

Noção geral.

*

§. 1. À acção de seguros é especialmente competente para indemnisação do sinistro; e pode ser proposta em juízo arbitral, se as partes assim o estipularem na Apólice, ou por compromisso posterior a).

a) Reg. Com. art. 299.300.

Petição inicial e do Processo.

§. 2. Na petição inicial deve o autor deduzir a obrigação em que acha-se o réo de indemnisar o sinistro, instruindo o deduzido com os documentos exigidos no Código Commercial, e Regulamento respectivo a)', e requerer que se lhe tome por termo o abandono, nos casos em que tem lugar b), e pedir a condemnação do réo para pagar a indemnisação do sinistro em 15 dias, assignados em audiência, ou allegar, e provar d'entro d'elles os embargos que tiver c). Achando o Juiz a petição em forma regular, e suffi-cientemente instruida, manda tomar por termo o abandono, intimar ao réo, e cital-o para a acção.

Cumprido assim o despacho, e accusada a citação, na mesma audiência, o Juiz assigna ao réo o termo de 15 dias para pagar ou allegar todos os embargos que tiver d). Este prazo é peremptório, e improrogavel; e por isso, findo elle sobem os autos conclusos ao Juiz, que procede nos mais termos quanto aos embargos, e progresso, e forma d'esta acção pelo mesmo processo para a assignação de dez dias e). Quando o objecto do seguro não foi avaliado na Apólice,

faz-se a avaliação na execução, na fonia prescripta pelo Código Commercial, e Regulamentos do Governo f)...

- a) Reg. Com. art. 302.
- o) Reg. Com. art. 301.
- c) Reg. Com. art. 301.
- d) Reg. Com. art. 303. 304. 305.
- e) Reg. Com. art. 307.
- f) Reg. Com. art. 306.

CAPITULO X.

ACÇÃO finium regundorum.

Noção geral.

§. 4. A acção *finium regundorum* compete ao senhor d'um prédio contra o possuidor dos prédios confinantes, cujos limites estão confusos, para que se louvem em arbitadores qne demarquem os antigos limites, ou para que o Juiz os constitua novos, e condemnados á restituir o terreno usurpado com seus rendimentos a).

- a) Correia Telles Doutr. Acç. §. 280.

Petição inicial.

§. 2. Propõem o autor a acção por uma petição, que serve de libello, em que mostra: 1.º) o domínio e posse que tem nos terrenos da questão; 2.º) quaes os confinantes do mesmo prédio; 3.º) a extinção dos marcos e divisas porque se não possa bem conhecer quaes os antigos limites; 4.º) a invasão dos confinantes, que, aproveitando-se da confusão dos limites, não querem que se renovem as divisas por onde sempre forão, e devem ser; 5.º) o pedido, que é declarar-se ao réo obrigado a consentir que ponhão-se os marcos e divisas nos seus respectivos lugares, e a pagar o damno que tem causado com a sua aggressão e custas.

Proposição e Processo da acção.

§. 3. Feita e accusada a citação, offerccc o autor a petição por libello, que deve ser acompanhada de todos os títulos do domínio e posse *a*); e assigna-se, assim como nas causas summarias, uma audiência para a contestação *b*). Se o réo contesta a acção, o Juiz declara a causa em prova, fazendo seguir os mais termos summarios até a conclusão para o julgamento final.

- a*) As parles podem usar de instrumentos, depoimentos de testemunhas, ou da (ama, porá mostrar que os limites são antes por uma do que por outra parte, Valasc. de Jur. cmphit. Quest. 9. n. 21., Mend. Part. 2. Liv. 4. cap. 3. n. 31.
- 6) Na contestação é licito ao réo deduzir qualquer defesa que tiver, assim como a prescrição de *longíssimo* tempo; que o autor não tem a propriedade do prédio, cujas divisas pertende traçar; que elleé quem possui os terrenos pedidos. Esta acção prescreve por 30 annos, Cod. Liv. 3. tit. 39. frag. 6. E' porem verdadeira esta regra: 1.º) quando a acção é intentada por cansa da turbação da posse dos limites; e por isso é sempre boa cautela que o autor declare na petição inicial, que a turbação começou á menos de 30 annos, para que não seja repellido por esta excepção; mas quando os limites estão confundidos, e a acção dirige-se á primeira demarcação, e colocação dos primeiros marcos, nem uma prescrição obsta, Pedro Barb. á rubr. Cod. de Prcscript. n. 20., Egídio à Lei *ex hoejure* Part. 1. cap. 5. n. S.; 2.º) quando o autor acciona sem queixa de turbação, e o réo defende sem titulo, e de má fé, a posse de terrenos roais amplos do que deve; mas se o réo possui um Ululo, eeslá de boa fé, basta-lhe a prescrição de dez annos entre presentes, e vinte entre ausentes, para, por meio d'ella, repcllir ao autor. Quando o réo nega ao autor a propriedade do prédio, cujas divisas pertende traçar, destingue-se o caso cm que este tem a posse do em que não tem. Se tem a posse não é excluído da acção; porque o possuidor presume-se senhor, quando incidentemente questiona-se do domínio; se porem o autor não é possuidor, é repellido por esta excepção, deixando-se-lhe o direito salvo para discutir ordinariamente a questão de domínio pela acção própria. E quando a questão não versa sobre toda a propriedade, e sim somente acerca dos limites, como na hypolhese em que as partes entendem que os confins dos prédios são antes por este que por aquelle sitio, não é o autor repellido da acção, e pode o Juiz conhecer da propriedade somente em relação aos limites questionados; e é n'este sentido que entende-se o que diz o Imperador no fragm. 3. tit. 39. do Cod. Então o Juiz primeiro conhece da posse, isto é, quanto possui cada um dos litigantes, e em segundo lugar quanto devem possuir, e até onde eslendem-se os limites dos respectivos terrenos, Schncidewin ao §. 20. ínst. J. de Act. fin. regund. n. 16.

Sentença•

§,4-. Se o réo em sua contestação offerece alguma excepção porque conclue que o autor não tem acçãoj provando-a sufficientemente, deve julgar o Juiz improcedente a divisão e demarcação, deixando ao autor o direito salvo para propor as acções ordinárias que lhe convier; se porem nada allegar no prazo assignado para a contestação, ou se confessar a acção, ou em fim se nada provar contra as pertenções do autor, dará o Juiz a sua sentença, relatando as torças dos títulos, e mandando proceder á medição e demarcação, conforme os mesmos títulos.

*M**Execução da sentença.*

§. 5. Passando a sentença em julgado, requer o autora sua execução, citando-se novamente os confinantes e suas mulheres, se forem casados, para se louvarem em Pilotos hábeis, não havendo *de officio* para isso. Feita a louvação, ou á revelia, não comparecendo as partes, determina o Juiz dia em que nade se achar no lugar, onde tem de co meçar a medição, intimando-se ás partes. No dia aprazado, chegando o Juiz ao lugar, abre audiência, e apregoadas as partes, toma juramento aos Pilotos, ajudante da corda, e tes temunhas informantes, e manda lavrar nos autos termo de exame da agulha, em que os Pilotos declaram estar capaz, e o Escrivão dá fié de que a corda não tem a menor elasticidade, contando sua extensão por braças craveiras, segundo o padrão da Camará. Feitos os exames necessários, e obtidas as informações precisas, resolve o Juiz que afinque-se um marco, e sigão os Pilotos a medição d'ahi em diante a rumo de __ a). O Escrivão intima esta resolução ás partes presentes para acompanharem a agulha, lavrando termo da afixação do marco, e começo da medição, que vai assignado pelo Juiz,e por todas as pessoas presentes,e por ultimo pelos Pilotos. No correr da medição o Escrivão tomanota de qualquer pedra, córrego, monte, e qualquer outra cousa notável que encontre, e de tudo faz um termo cada dia, declarando a posição, tamanho, feitio d'essas cousas, lugar e figura dos

marcos que fixarem-se, e assignão-se todos os presenciaes. Finda a medição, o Escrivão faz vista ás partes, e com allegações ou sem ellas, sobem os autos conclusos *b*). O Juiz julga a medição por sentença, as terras adjudicadas ao autor, mandando que dos autos se faça tombo encadernado em livro, no fim do qual o Escrivão fará o termo da posse na fôrnia do estilo.

- a*) Neste acto pode qualquer prejudicado vir com embargos de terceiro; mas estes embargos não suspendem a medição, dando-se vista depois de concluída, ou em separado, e quando os confinantes na posse dos terrenos sobre que versarem os embargos até final decisão «Telles. Resol. 17. Outubro. 1824., 26. Agost. 1825.
- h*) Sendo necessário, para regularisar a demarcação, adjudicar ao autor, ou ao réo, alguma parte do terreno alheio, o Juiz o poderá fazer, obrigando ao dono pagar pela avaliação, que logo ahi se arbitre, Lei. 9. Julh. 1773., Decret. 17. Julh. 1778.

CAPITULO XI.

PROCESSO EXECUTIVO.

§. UNIC. O Processo executivo começa por uma petição *a*) em que o autor pede a citação do réo para em vinte e quatro horas pagar ou nomear bens á penhora, expedindo-se mandado para esse fim *b*). Findo o prazo, e não pagando o réo a divida, procede-se á penhora em tantos bens quantos bastem para segurança da divida. Na primeira audiência acusa-se a penhora, e assignão-se os seis dias da lei ao réo para vir com os embargos que tiver *c*). Embargando o réo a penhora, suspende-se todo o ulterior procedimento da execução, correndo summariamente os embargos nos próprios autos, até decisão final d'elles *d*); e a razão é que a execução não procede de sentença, e por isso é inapplicável o processo que a Ordenação manda guardar nas execuções por sentença *e*), salvo sendo os embargos manifestamente frívolos, e calumniosos *f*); e esta é a praxe *g*). Se porem os embargos são desattendidos, ou se o executado é lançado por não embargar a penhora no prazo assignado, julga-se a penhora por sentença, e manda-se proceder a liquidação, sendo quantia illíquida *li*). Concluída a liquidação, e feita a con-

ta, prosegue-se nos mais termos da execução, sem que seja preciso tirar sentença *i*). Mas se á final julgão-se os embargos provados cessa o progresso da execução.

- a) No foro Commercial a petição deve ser instruída com os documentos especificados no art. 309. do Reg. Com.
- b) No foro Com. o mandado deve determinar que o réo pague *in continenú*, ou proceda-se á penhora, Reg. Com. art. 310. Alguns julgadores admitem esta praxe no foro commuin; mas Correia Telles, Doutr. Acç. not. 4. ao §. 20. a reprova dizendo que aOrd. Liv. 4. tit. 23. §. 3. é excepção, e não regra.
- c) Correia Telles Doutr. Acç. §. 20. Percir. Souza. §. 532., Reg. Com. art. 311. Dentro dos 6 dias pode o réo produzir testemunhas, e protestar pelo depoimento da parte, Reg. Com. art. 313.
- d) Percir. Souza. Ltn. Civ. Not. 533.
- e) Ord. Liv. 3. tit. 86., tit. 87., Reg. Com. art. 315., Gomes Disser t. 7. n. 26.
- f) Franç. á Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 3. n. 80., Reg. Com. art. 314.
- o) Pegasus ad Ord. Liv. 2. tit. 52. §. 9. n. 26., Reg. Com. art. 314. 315.
- h) Morais. Exec. Liv. 1. cap. 4. §. 1. n. 75., Reg. Com. art. 312. 316.
- i) Assenl. 24. Março. 1753.

CAPITULO XII.

PROCESSOS PREPARATÓRIOS, PREVENTIVOS E INCIDENTES.

SECÇÃO I.

EMBARGO DO ARRESTO, E DETENÇÃO PESSOAL.

Noção geral.

§. 1. Embargo ou Arresto é a apprehensão judicial dos bens que fazem objecto do litigio, ou de bens sufficientes para segurança da divida até a decisão da questão que vae propôr-se; differe do sequestro em que este é propriamente um deposito judicial *a*). Também pendente a lide pode o autor requerel-o nos mesmos casos em que tem lugar o embargo preparatório *b*).

- a) Almcid. Souz. Acç. Summ. §. 69.
- b) Reg. Com. art. 410.

Requisitos do Arresto.

§. 2. O arresto é um remédio exorbitante das regras communs de direito; porque, por meio d'elle, priva-se ao possuidor, sem ser previamente ouvido, dos cômodos da sua posse *a*); e por isso é somente admissível quando verificão-se os seguintes requisitos; certeza de divida, perigo de fuga, e mudança d'estado *b*). Em matéria Commercial, sendo negociante não matriculado aquelle cujos bens perlende-se arrestar, observa-se o que dispõem o Regulamento Commercial *c*); mas se fôr negociante matriculado guarda-se o disposto na terceira parte do Cod. Commercial *d*).

- a) Gtierreir. Trat. 4. Liv. 6. cap. 9. n. 6., Reinos. Observ. 37. A certeza da divida mostra-se com prova literal, e os de mais requisitos.com qualquer espécie de prova. Reg. Com. art. 344.
- b) Ord. Liv. 3. tit. 31. §§. 2. 3.5., Pereir. Sous. Lio. Giv. §. 837.
- c) Reg. Com. art. 321. 322. onde se declara quaes os casos em que tem lugar o embargo, e quacs as condições necessárias para a concessão d'elle.
- d) Reg. Com. art. 321. in. fin., Cod. Com. art 797., s-gg.

Justificação para a concessão do Mandado.

§. 3. Os requisitos do Embargo devem ser previamente justificados para a concessão do Mandado, podendo a justificação ser produzida em segredo, independente de citação da parte; porque esta solemnidade não é necessária sempre que procede-se sem ordem, ou figura de juizo; e pela mesma razão, havendo perigo na demora, pode deferir-se logo o embargo pelo juramento do credor, com protesto de prova em três dias depois de effectuado *a*).

- a) Moraes. Exec. Liv. 1. cap. 4. cas. 15. nn. 39. 41. 42. 45., Reg. Com. art. 323. 324., Pereir. Souz. §§. 538. 539.

Do Mandado e sua execução.

§. i. O Mandado deve conter: 1.º) a declaração e assinatura da autoridade, que mandou passar; 2.º) o nome do embargante e do embargado; 3.º) a declaração de ser executado somente em tantos bens do embargado quantos bastem para a segurança da dívida; 4.º) e se os bens estiverem em poder de terceiro, deve mais conter uma declaração especificada d'elles, e a designação do nome do terceiro, e lugar em que se achão; 5.º) a declaração de que o embargante fica obrigado a propor a competente acção dentro em quinze dias; 6.º) a data em que é passado *a)*. Este Mandado é executável em qualquer dia, ainda que seja Dia Santo, ou feriado, e por qualquer jurisdição *b)*. Feito o embargo com effectiva e real apprehensão dos objectos embargados, os officiaes da diligencia os depositão em poder de terceira pessoa, que assignará o auto como depositário judicial; e em falta d'esta será depositário o devedor, se o credor convier, ou o credor, ou qualquer pessoa que elle indicar, sob sua responsabilidade, se o credor consentir. Suspende-se, ou cessa o embargo, ou declara-se de nem um effecto, somente nos casos previstos em lei ou Regulamento *c)*.

a) **tt<*g. Com. art. 326. 327.0 5.º requisito somente se exige nas questões Commerciaes.**

b) **Pereir. Souz. Lin. Civ. Not. 1096.**

c) **Ord. Liv. 4. til. 77. pr., 11 cg. Com. art. 325. 328. 342., Morais. Exec. Liv. 1. cap. 4. §. 2. cas. 15. n. 39.**

B*Dos Embargos ao Embargo.*

§. 5. Feito o Embargo pode o embargado, assim como um terceiro, embargar-o, com a differença, que, quanto á este, versando acerca da totalidade dos bens, observa-se a forma do Processo prescripto para os que são oppostos na execução, e versando sobre alguns bens somente, deve ser a opposição separada, á requerimento d'alguuma das partes, para correr em auto apartado, progredindo o Processo acerca dos outros bens; e quanto aos embargos do próprio em-

bargado, assignão-se logo dez dias para a prova; e arazoando ao depois, embargado e embargante no termo de 5 dias, julga-se á final *a*). Ao Juiz da causa principal pertence o conhecimento do embargo, que todavia será sempre tratado em processo distincto e separado *b*).

- a*) Reg. Com. art. 329. 330. 333. 334. 6)
Reg. Com. art. 332. 333. 336.

Em que bens pode recatar o Embargo.

§. 6. Estão sujeitos ao Embargo todos os bens do devedor, que podem ser penhorados, quer estejam em seu poder, ou no de terceiro *a*). Verificando-se o Embargo em bens existentes no poder de terceiro, deve ser elle intimado pela forma prescripta no Reg. Com. *b*). Mas o Embargo das Embarcações só tem lugar nos casos, e pela forma determinada no Cód. Com. *cj*.

- a*) Reg. Com. art. 339.
b) Reg. Com. art. 341.
c) Reg. Com. art. 338.

Detenção pessoal.

§. 7. À detenção pessoal só pode ser concedida nos casos expressos em direito, excluído todo o arbítrio do Juiz *a*). E por isso ainda nos casos permittidos, para a concessão do Mandado é essencial: 1.º) prova literal da divida; 2.º) prova literal ou justificação previa d'algum dos casos em que tem lugar a detenção *b*). Esta justificação deve ser produzida em segredo, verbalmente, e de plano, reduzindo-se tudo á termo. Nos casos urgentes, e que demandão promptas providencias, conhecendo o Juiz. pelas primeiras informações, que o negocio é procedente, pode logo mandar passar o Mandado, continuando todavia nas ultteriores diligencias *c*). Suspende-se a execução do Mandado, e cessa a detenção, nos casos expressos no Regulamento Commercial *d*).

- a*) Reg. Com. art. 343.

- ô) Reg. Com. art. 344.
- c) Reg. Com. art. 345.
- d) Reg. Com. art. 348. 349.

SECÇÃO II.

EXIBIÇÃO.

§. UNIC. Gomo preparatório da acção pode ser requerida, por quem direito tiver *a)*, a exhibição dos livros e escripturação commereial por inteiro, ou de balanços geraes de qualquer casa commereial *b)*. Feita a citação para a exhibição aentro do prazo, e lugar designado com a comminação de prisão, é aceusada na audiência aprazada *c)*. Se o réo pede vista da citação, concede-se-lhe o prazo de cinco dias para a contestação, findos os quaes abre-se a dilação das provas por dez dias; e arazoando autor e réo, cada um no termo de cinco dias, julga-se á final *d)*. A contestação não pode ter outro fundamento, que não seja o interesse legitimo, que o autor tem na exhibição *e)*. Julgando o Juiz procedente a acção, deve mandar passar Mandado para a exhibição *in continenti*, sob pena de prisão *f)*. Quando o réo não acode a citação, se lhe assigna, debaixo de pregão, o prazo designado no despacho; e findo este prazo é lançado em audiência, passando-se mandado para a exhibição *in conlinonti g)*.

- a)* Cod. Com. art. 18.
- b)* Reg. Com. art. 351.
- c)* Reg. Com. art. 352.
- d)* Reg. Com. art. 353.
- e)* Reg. Com. art. 351.
- f)* Reg. Com. art. 355.
- g)* Para a exhibição do Protocolo dos Correctores, dos livros dos agentes de leilões e de quaesquer officiaes públicos, basta requerimento da parte, e despacho do Juiz. Krg. Com. art. 357.

SECÇÃO III.

VENDAS JIDICIAES.

§. ume. Ninguém pode dispor da propriedade alheia contra a vontade de seu dono *a)*; mas nos casos expressos em lei, e sempre que os objectos embargados, depositados, ou penhorados, forem de fácil deterioração, ou estiverem avariados, ou pela demora da demanda tornar-se despendiosa a sua guarda, á requerimento de parte interessada, ou de pessoa competente, é permittido ao Juiz mandar vendel-os, observadas as formulas legaes, ou em hasta publica, ou por intermédio do agente de leilão. Sendo os efeitos commerciaes *b)*, deposita-se o preço, que fica subrogado em lugar da cousa, transferindo-se para elle quaesquer ónus a que estava obrigada *c)*.

a) Const. art. 179. §. 22.

b) Rpg. Com. art. 358.

M

c) Rcg. Com. art. 359.

SECÇÃO IV.

PROTESTOS.

I

*

§. 4. Protesto é a declaração feita por algum acto contra a fraude, oppressão, ou violência, ou contra a nullidade d'algum procedimento para que não prejudique d quem protesta, mas fique á este conservado sempre o seu direito para o deduzir em tempo, e lugar opportuno *a)*.

a) Pereir. Soux. Dicc. Jurid. art. Protesto.

Forma da interposição.

8. 2. Os protestos, nos casos determinados em lei, ou quando convier as partes, são interpostos por uma petição em que a parte deve expor o facto, e os fundamentos do protesto, pedindo que seja tomado por termo *a)*. Deliberan-

do assim o Juiz, lavra o Escrivão o competente termo, que é intimado ás partes e interessados, independente de ser julgado por sentença; e pode a parte intimada *contra-protestar*, precedendo despacho do Juiz. Em matéria Commercial não admite-se *contra-protesios*, nem recurso d'aquelle acto, podendo todavia ser impugnado quando prevalecer-se d'elle o protestante nas acções competentes *b*). Os protestos formados á bordo, e de letras, regula-se pelas disposições do Regulamento ao Código Commercial *e*).

- «) Reg. Com. art. 390.
-) Reg. Coro. art. 391. 392.
- r) Rpg. Com. art. 360. segg.

SECÇÃO V.

DEPÓSITOS.

Definição.

§. 1. Depósito é um contracto pelo qual se dá alguma coisa em guarda á outro para ser restituída á vontade d'aquelle que a dá *a*).

- a*) Também n palavra—*deposito* significa a mesma coisa dada em guarda; e o lugar em que a coisa se deposita.

Espécies.

§. 2. O depósito ou é convencional, ou judicial *a*). O judicial pode ser: 1.º) em pagamento *b*); 2.º) como preparatório da acção *c*j; 3.º) por conta de quem pertencer *d*).

- a*) Mello Freir. Li?. 4. tit. 3. §. 8.
- o*) Reg. Com. art. 393. segg.
- c*) Reg. Com. art. 401.
- d*) Reg. Com. art. 402.

SECÇÃO VI.

HABILITAÇÕES INCIDENTES.

Noção geral.

g. i. Fallecendo alguma das partes litigantes, cessa logo o Juízo e instancia da causa, e não pode progredir sem que os herdeiros habilitem-se no Processo a). A habilitação deve ser promovida por quem tiver interesse no andamento do feito; e concluída ella passa a instancia, começada com o defuncto, para os herdeiros habilitados, assim activa como passivamente b). E' tão essencial a habilitação, que tudo quanto faz-se sem ella, depois de constar a morte em juízo, é nullo c). Quando a parte fallecida apparecia no Processo representando direitos não próprios, e sim d'outrem, assim como Tutor, Curador, Syndico, ou procurador d'alguma corporação, basta requerer-se a citação da pessoa que o substituir; porque permanece a mesma parte à).

- a) Ord. Liv. 3. tit. 27. §. 2., lit. 82. pr.. Lei. 22. Dezembr. 1761. tit. 3. §. 12., Valasc. Cons. 38. n. 1., Reg. Com. art. 403. Isto procede, quer se-jão as acções reacs ou pessoas, Valasc. cil. ri. 2.
- b) Ainda que fique viuva e herdeiros legítimos. sempre procede-se a habilitação de todos os interessados para o seguimento do feito; e não basta a da viuva tão somente. A opinião de que a viuva, cabeça de casal, pode demandar e ser demandada *in solūm*, principalmente por acção nova, independente de citação dos de mais herdeiros, com quanto seja verdadeira segundo o Direito Romano, é um erro no Direito Pátrio, attenas as doutrinas de Valasc. Cons. 38. n. 2. de Part. cap. 6. n. 14., não obstante o que em contrario dizem Moraes. Exec. Liv. 6. cap. 7. n. 54., Phceb. Part. 1. Arcst. 1. 18., Pereir. Souz. Lin. Civ. Not. 250., Correia Telles. Doutrin. Acç.
- c) Pereir. Souz. Lin. Civ. Not. 250.
- d) Almeida. Souz. Segund. Lin. Not. 250.

Sen respectivo Processo.

§. 2. A habilitação pode ser promovida, ou pela própria parte que se quer habilitar, ou pela parte contraria: e em qualquer dos casos deve o habilitante requerer vista dos

autos para offerer os seus artigos de habilitação *a)*, e a citação dos habilitados para iallar aos mesmos artigos, com declaração de que na primeira hypothese, basta que a citação se faça ao procurador dos habilitandos, e na segunda deve ser pessoal, assim como a primeira citação *b)*. Feita e accusada a citação em audiência, offerece o habilitante seus artigos, e o Juiz os recebe directamente mandando á parte que os contrarie, querendo *c)*. Se a parte confessa, o Juiz julga logo os artigos provados, os habilitandos por habilitados, e manda que a causa corra com elles seus termos *i)*; se porem contraria ficção os artigos em prova de dez dias como causa summaria *e)*; e findas as inquirições, julga-se pelo merecimento da prova *f)*. Quando os artigos julgão-se provados não ha condemnação de custas, porque á final se atende; mas sendo julgados não provados, deve o Juiz condemnar aos habilitantes nas custas, porque litigarão temerariamente, e finalisa-se a causa com elles *g)*.

- a)* Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 21. n. 9., Moraes. Exec. Liv. 6. cap. 7. n. 33. No (Aro Commercial fat-se a habilitação das viúvas e herdeiros legítimos pela simples apresentação de documentos legaes do óbito, e da qualidade de herdeiros legítimos ou necessários, independente de artigos, Reg. Com. art. 404.
- b)* Reg. Com. art. 406.
- c)* Gomes. Man. Pract. Cap. 30. n. 5-, Reg. Com. art. 407. Assigna-se para a contrariedade o termo d'uma audiência, segundo a praxe: no foro Commercial porem esse termo é de cinco dias, Reg. Com. art. 407.
- d)* Comes. Man. Pract. Cap. 30. n. 7., Reg. Com. art. 405.
- e)* Comes. Man. Pract. cap. 30. n. 8., Reg. Com. art. 407., Franc. a Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 21. n. 28.
- f)* No foro civil, depois da prova, arazoão as partes à final; no Commercial porem se dispensa essa formalidade, Reg. Com. art. 407.
- g)* Gomes. Man. Pract. Cap. 30. nn. 9.11.

CAPITULO XIII.

JUZO ARBITRAL.

Noção geral.

§. 1. Juizes árbitros são pessoas particulares, que as partes escolhem por Juizes, á fim dg decidirem uma contestação que não querem sujeitar aos tribunaes, ou que a lei manda positivamente que seja por árbitros decidida *a*). D'aqui nasce a differença entre o arbitro de direito ou necessário, e o eompromissario ou voluntário *b*). O arbitro assemelha-se ao Juiz, porque conhece das cousas que consistem em feito, e das que estão em rigor de direito, e profere o seu Juizo guardando os actos judiciaes, como são obrigados os Juizes ordinários *c*); e differe em que o Juiz é nomeado pela autoridade publica, e exerce jurisdição *d*).

ã) Ferreir. Borges. Dicc. Jurid. Com. verb. arbitram., Cap. Cum olim., Cap. Exposita. 11., Cap. penult. de aibitr.

b) Ileg. Com. art. 411., Silv. à Ord. Liv. 3. lit. 16 pr. n. 4.

c) Ord. Liv. 3. tit. 17. pr., Dig. Liv. 4. til. 8. frng. 1. ibi — *Compromissum ad similitudinem judiciorum redigilwr, et ad finiendas tiles pertinct.*, Reg. Com. art. 457.

ã) l'cieir. Souz. Lín. Civ. Not. 29. in fine.

H

Exlenção do poder dos árbitros.

H

§. 2. O poder dos árbitros compromissarios nasce originariamente da disposição da lei que permite ás partes litigarem perante as justiças ordinárias, ou perante Juizes de sua escolha *a*); e proximamente da vontade ou compromisso feito por ellas, em virtude do qual sujeitão-se mutuamente á estarem pela decisão d'elles. E como os particulares não podem dar jurisdição, segue-se que os árbitros não tem este poder, e sim somente o de conhecer da causa e negócios, quanto lhes é concedido no compromisso—*arbiter nihil estira compromissum facere potest o*). D'esta conclusão resulta: •1.º) que no juizo arbitral não pode haver prorrogação de ju-

risdição, visto que os árbitros não a tem, salvo acerca c) Taguellas cousas que são accessorias e connexas á causa principal, assim como frutos, interesses, condemnação de custas, e os incidentes que directa e necessariamente dizem respeito ao objecto do compromisso c). Sendo porem o arbitro de direito, ou também Juiz ordinário, exerce jurisdição; e por isso pode conhecer da reconvenção, assim como se tal caso está comprehendido no compromisso, e proferir sua decisão d). Mas nenhflps árbitros compromissarios, nem os de direito, podem dar execução as suas sentenças, as quaes são homologadas, e executadas pelos Juizes ordinários; porque para este fim não tem poderes, nem lhes podem ser conferidos no compromisso e).

- «O| Consl. art. 160.
- b) Dig. Liv. 4. til. 8. frag. 32. §. 21., Pcdr. Barb. ad. Lcg. 1. Dig. de Judie, art. 1. nn. 48. 49. 51.
- c) Pcdr. Barb. ad. Leg. 1. Dig. de Judie. art. 1. n. 47., Silv. á Ord. Liv. 3. tit. 16. ad Rubric. nn. 47. 48. 49.
- d) Silv. á Ord. Liv. 3. tit. 16. ad. Rubric. nn. 44. 45., Cabcd. Part. 1. Decis. 41. n. 2., Altimar. Part. I. Rubr. 3.* Quest. 9. n. 9.
- «) Ord. Liv. 3. tit. 16. §. 2., Cap. 6. de arbitr.. Ca p. 4. de foro competente, Dig. Liv. 4. til. 8. frag. 32. §. ultim.. Morais Excc. Liv. 6. cap. 11. n. 9., Mrnd. Part. 2. Liv. 3. cap. 21. §. 6. n. 83., Cabcd. Part. 1. Decis. - 210. n. 5.

Compromisso.

§. 3. Compromisso é o acto da nomeação de árbitros para decidir uma ou mais questões, com declaração dos poderes que para esse fim lhes são conferidos a). O compromisso ou é judicial, ou extrajudicial: o primeiro pode ter lugar em acto reconciliatorio, perante o Juiz de Paz, ou em qualquer tempo, durante a demanda, por termo nos autos; e o segundo faz-se por escriptura publica, ou escripto particular assignado pelas partes e duas testemunhas b), em qualquer estado da causa c). Podem as partes concordar em o numero de Juizes que quizerem para a formação do Juizo arbitral, quer seja par, ou impar, posto que seja mais conveniente que evite-se o caso de empate d); também é per-

mittido convencionar que cada um d'elles seja Juiz *in solidam* e).

Deve conter essencialmente o compromisso: 1.º) os nomes, pronomes, e domicílios das partes, e dos árbitros; 2.º) o objecto da contestação; 3.º) a nomeação d'um terceiro arbitro, sendo a causa Commercial, para decidir no caso de discordância dos nomeados *f*). E podem as partes acrescentar: 1.º) o prazo em que os árbitros deverão dar sua decisão; 2.º) se esta será executada sem recurso, ou se reservão o direito de recorrer da sentença; 3.º) a pena convencional que pagará á outra parte aquella que recorrer da decisão arbitral, ou que dolosamente embaraçar que esta se dê no prazo marcado *g*). Sendo o juizo arbitral necessário, não é mister o compromisso, salvo, se as partes quizerem desistir dos recursos legaes, ou impor penas convencionaes, alias basta somente a louvação das partes *h*).

a) E' necessária a declaração dos poderes, quando as partes não queirSo que os árbitros julguem segundo o rigor de direito, e sim somente segundo as regras de equidade natural, Ferreir. Borges. Diccion. Com. verb. arbitro.

6) Beg. Com. art. 415.416.417.

r) Reg Com. art. 412.

d) Ord. Liv. 3. tit. 16. § 6., Cap. 1. de arbitris.

e) Ord. Liv. 3. tit. 16. §. 6., Dig. Liv. 4. tit. 8. g. 13.

f) Reg. Com. art. 418. 419. Veja-se a Nota (a) ao 8- 8. d'este cap. o)

Reg. Com. art. 229. 430.

h) Reg. Com. art. 413.

Quando é valioso.

§. 4. Pode-se fazer compromisso acerca de todas as causas, qualquer que seja a sua natureza, com tanto que a respeito d'ellas possam as partes transigir, não sendo seu objecto contrario ás leis e aos bons costumes, porque o compromisso é equiparado a transacção *a*). Portanto não é valioso o compromisso: 1.º) a respeito de causas matrimoniaes *b*); 2.º) sobre coisas espirituaes *c*); 3.º) acerca da cousa julgada, salvo renunciando-se expressamente o direito de-

clarado na sentença *d)*, ou se é duvidoso se a coisa é ou não julgada *e)*; 4.º) nem acerca da propriedade emphiteutica, sem o consentimento do senhorio directo *f)*, nem sobre os bens do morgado pelo possuidor; e em geral acerca de quaesquer bens, cuja alienação é prohibida *g)*.

- a)* Molina de Ilispan. Primogen. Liv. 4. cap. 9. n. 1.
- b)* Cap. Es parte 11. de Iransat.
- c)* Cap. Ex parte 10. de arbitr.
- d)* Surd. Decis. 185. n. 12.
- e)* Molina de Hispan. Primogen. Liv. 4. cap. 9. n. 6.
- f)* Al li mar. de Nullit. sentent. tom. 1. rubric. 9. Quest. 25. n. 24.
- g)* Molina de Hispan. Primog. Liv. 4. cap. 9. nn. 7.8. II.

Quando acaba-se e dissolve-se o compromisso.

§. 5. Feito o compromisso, ficam as partes obrigadas á estar por elle, ou a pagar a pena ou interesse convencionado *a)*; acaba-se porem e dissolve-se: 1.º) pela morte d'uma das partes *b)*; 2.º) pela morte do Juiz arbitro, ou d'um d'elles sendo muitos *c)*; 3.º) pela ausência d'algum dos árbitros, sendo tão longa e grande que não possa julgar o feito *d)*; 4.º) quando, sendo mais de dous os árbitros, algum d'elles o não pode ser, não havendo a clausula de serem Juizes *in solidum* e o que faltar não tiver practicado acto algum *e)*; 5.º) findo o tempo marcado no compromisso, excepto podendo ser prorogado *f)*; 6.º) discordando os Juizes árbitros, sendo em numero par, salvo se no compromisso nomear-se designadamente o terceiro, não sendo obrigatória qualquer nomeação posterior, sem que as partes voluntariamente convenhão *g)*; 7.º) em matérias commerciaes, nos casos previstos no Regulamento ao Código do Commercio *h)*. Ficando de nem um effeito o compromisso revertem os autos ao juizo ordinário, ou propõem as partes suas acções no juizo competente *i)*.

- a)* Arouc. Jur. Allcg. 19. n. 37.
- b)* Ord. Liv. 3. tit. 16. %. *i.* Nem serão os herdeiros obrigados á estar pelo

compromisso cit. Ord.: c procede'ainda que esteja concluso o feito para sentença definitiva. Pedr. Barb. in L. liceres absens. 19. pr. n. 32. D. de Judie.

e) Ord. Liv. 3. tit. 16. §. 4.

d) Ord. Liv. 3. tit. 16. §. 5., Liv. I. tit. 67. §. 6., A razão é que o ausente H. julga-se morto, Cabed. Pari. 1.* Doeis. 10. n. 5. O que seja longa ausência deixa-se av arbitrio do Juiz, Phoeb. Deris, 101. n. 15. 16.

lej Ord. Liv. 3. tit. 16. §. 6.

f) Silva à Ord. Liv. 3. tit. 16. §. 4. nn. 13.14.15.

9) Ord. Liv. 3. tit. 16. §. 8.

h) Reg. Com. art. 437.

») Reg. Com. art. 438.

Pena convencional annexa ao compromisso.

§. 6. No compromisso podem as partes convencionar a exclusão de todo o recurso da sentença dos árbitros *a)*, e a pena em que incorrerá a parte que recorrer da decisão dos árbitros, ou que dolosamente embaraçar que julguem os árbitros no prazo marcado. Havendo pena convencionada, fica á escolha do condemnado pagar-a, ou estar pela sentença; e esta escolha só pode ser feita d'entro do triduo, contado do dia que for requerido, com tanto que pague logo, aliás procede-se na execução *b)*.

A convenção pela qual as partes obrigão-se á estar pela sentença dos árbitros, com inibição de qualquer recurso, não obsta á qualquer das partes o direito de pedir a nullidade da sentença, por acção própria, ou de allegar-a na execução *c)*; e o mesmo acha-se expresso no Regulamento Gommercial para o caso de nullklade, proveniente de haverem os árbitros excedido no julgamento os poderes conferir dos no compromisso *d)*.

a) A convenção assim feita fica firme e valiosa, não obstante a Ord. Liv. 3. tit. 16. pr., que n'esla parle está abrogada pela Constituição art. 160, confurmando-se como que diz Ulpiano no Dígesto Liv. 4. tit. 8. frag. 27. g. 2.

I>) Ord. Liv. 3. tit. 16. §. 2., Rrg. Com. art. 430. §. 3. No foro Commercial a pena convencional não. pode exceder ao valor da demanda ; e fica pe-rcmplo o recurso, se a porte que recorre, d'enlro de trez dias, depois de requerida pelo valor da pena estipulada, não o depositar na mão do arbitro da parte contraria, ou no deposito publico, Reg. Com. art. 431. A

requisição da pena faz-se na forma prevista un art. 432 do cit. Reg. ú»
Processo civil porem não faz-se difTerença se a pena estipulada excede ou
não o valor da demanda, Dig. Liv. 4. til. 8. frag. 32.

- r) **Ord. Liv. 3. tit. 75. pr., til. 87. g. 1.**
- d) **Reg. Com. art. 469.**

Quem pode ser nomeado arbitro.

§. 7. Podem ser nomeados árbitros todos os que são hábeis para ser Juizes, e não tem inibição pelas leis civis ou eommcrciaes a), assim como quaesquer Juizes de primeira ou segunda instancia, e ainda os Tribunaes de Justiça, ou qualquer de seus membros b). Portanto estão inibidos de ser arbitro» o menor de 21 annos, o mudo, surdo, furioso, o escravo, a mulher, e todos que tem prohibição legal c).

- a) **Dig. Liv. 4. tit. 8. frag. 1. 3. 4. 5. 10., Ord. Liv. 3. tit. 16. §. 3.. Reg. Com. art. 470. Quando o Juiz ordinário e olciífo arbitro procede na cansa como ordinário, c não como compromiss rio., Silva, á Ord. Liv. 3. til. 16. §.3.n. 2.**
- b) **Ord. Liv. 3. tit. 16. §. 3., deduzida do Direito Can. Cap. 1.10. de arbitr., contra o que dispõem o Dirajtn Romano no Dig. Liv. 4. tit. 8. frag. 0. §. 2., Mello Freir. Liv. 1 tit. 2. §. 21.**
- e) **Bar», á Ord. Liv. 3. tit. 16. §.8. n. 3. e segg., Dig. Liv. 4. til. 4. frag. 7. 8. 9.**

Nomeação e acceiiação dos árbitros.

§. 8. Os árbitros necessários são nomeados pela mesma forma porque o são os arbitradores. No foro Commercial porem cada uma das partes escolhe o seu arbitro, e na mesma occasião procede-se á escolha do terceiro, que deve decidir as differenças e divergências dos árbitros; e se as partes não concordarem, o Juiz, no mesmo acto da louvação, exige três nomes de cada uma das partes, e (Fentre os seis a sorte designa o terceiro a). Não querendo as partes louvarem-se procede a nomeação o Tribunal do Commercio, por deprecada do Juiz de Direito do Commercio, ou este mesmo Juiz nos lugares distantes d'aquelle Tribunal, á revelia das partes b). Os árbitros voluntários são nomeados no

compromisso. E' livre aos árbitros aceitar a nomeação; mas depois de aceita podem ser compellidos pelas justiças ordinárias a desempenhar seus deveres, e castigados, se dolosamente demorem o julgamento *c*). No foro Commercial os árbitros nomeados tem trez dias, depois de notificados, para aceitar a nomeação; e se n'esse prazo nada disserem entende-se aceitação *d*). Feita a nomeação não mais se revoga, a não ser por commum acordo das partes *e*).

- a*) Reg. Com. arl. 418. 419. Cada uma das partes pode oppor-se a admissibilidade dos {nomes propostos pelo seu contendor para serem lançados na urna, e essa opposição deve ser regulada e decidida segundo o arl. 420 do Reg. Com. e outros a que este se refere.
- b*) Reg. Com. art. 423. Nos casos do arl. 846 do Cod. Com. a louvação íz-se pelo modo previsto no mesmo artigo.
- c*) Dig. Liv. 4. lit. 8. frag. 3. §. 1., Silva à Ord. Liv. 3. til. 16. ad. Rubr. n. 35., Reg. Com. arl. 440.441.
- d*) Reg. Com. art. 436. 437.
- e*) Reg. Com. art. 442.

Do Processo no Juizo arbitral.

§. 9. Aceitando os árbitros a nomeação, fica instituído o juizo arbitral, voluntário, ou necessário; e perante elle instaura-se o Procosso *a*) não havendo causa pendente; e no caso de estar começada a lide, junto o compromisso aos autos, manda o Juiz que sejam remetidos ao novo juizo, continuando á escrever o mesmo escrivão, guardando-se, para esta remessa, a forma prescripta no Regulamento Commercial *b*). Quanto à forma do Processo, devem os árbitros guardar todas as formulas do juizo prescriptas pelas leis, como são obrigados os juizes ordinários *c*), salvo se as partes convenciona© que elles julguem do plano, sem forma de juizo, como amigáveis compositores *d*). No foro Commercial porem devem observar as disposições do Regulamento ao Código do Commercio *e*).

- a*) Reg. Com. art. 425., Arouca Alleg. Jur. 19. n. 8. H
- b*) Reg. Com. art. 426. 427. 428. 472. Começando o Processo no Juizo arbitral servira o Escrivão à quem tocar por destribuição, Reg. Com. art. 493.

- c) Ord. Liv. 3. tit. 17. pr., Mello Freir. Liv. 1. tit. 2. §. 21.
- d) Ferreir. Borges. Diccion. Jur. Com. vcrli. arbitro.
- e) Reg. Com. arl. 445. scgg.

Podem ser averbados de suspeitos.

§. 10. Nem uma lei Pátria deo providencias especiaes acerca da suspeição dos árbitros. A Ordenação, no titulo em que trata das suspeições dos julgadores, é ommissa acerca aesta matéria *a)* ; e por argumento negativo, podia-se deduzir que os árbitros não podem ser averbados de suspeitos, porque é lei penal e odiosa, que não deve estender-se á outras pessoas; e que na palavra—*Julgadores* não comprehende-se os árbitros, como bem mostra o texto *ut judicum á se datorum, vel arbitrorum b)*. Não obstante porem aquella dedução, a praxe observa o contrario *c)*; e segundo ella estabelemos que os árbitros de direito podem ser recusados de suspeitos, assim como os Juizes ordinários *d)*; e os compromissados somente por causa legal posterior ao compromisso, salvo se as partes não tinbão conhecimento d'ella, e jurarem ter chegado á sua-noticia depois de feita a nomeação *e)*. As causas de suspeição dos árbitros, no foro commercial, estão previstas no Regulamento ao Código do Commercio *f)*.

- a) Onl. Liv. 3. tit. 21.
- b) Dig. Liv. 42. tit. 1. frag. 15. pr. A conjunção *vel* inlcrpoem-se solire coizas diversas.
- e) Phceb. Pari. 1. Decis. 77. n. 15. Esta praxe tem por fundamento o frag. 32. §. 14. do Liv. 4. tit. 8. do Dig. Veja-se Brunnem. aocit. frag. Allimar. Part. 1. Kubric. 9. Quest. 44. n. 2.
- d) Barb. á Ord. Liv. 3. tit. 21. princ. n. 16. Guerreir. de Recusai. Liv. 2. cap. 8. n. 24.
- e) Silv. á Ord. Liv. 2. tit. 16. ad. Rub. n. 55. Reg. Com. arl. 443.
- f) Reg. Com. arl. 444.

Sentença dos árbitros.

§. 11. Concluído o Processo, proferem os árbitros sua decisão, que deve ser datada, e assignada por todos em commum, ou separadamente se forem discordes; mas se a

discordância fôr somente em parte pode ser esta declarada na mesma sentença *a)*. Quando os árbitros discordão, prevalece o juízo do maior numero; mas sendo a discordância porque um condemna em cinco, outro em dez, e outro em quinze, deve-se estar pela quantia mínima, visto que n'esta todos concordão *b)*. Sendo dous os árbitros nomeados, e ambos discordão, fica nullo o compromisso, salvo se no mesmo fôr declarado terceiro, certo e nomeado *c)*. Nem pode-se fazer distinção, n'este caso, entre arbitro de direito, e compromissario *d)*. No Processo Commercial cessão estas duvidas o distinções; porque, *pro forma*, do Compromisso, sempre nomeia-se terceiro arbitro para o desempate; e, no caso de discordância, sobem logo os autos ao conhecimento do terceiro *e)*. A sentença arbitral não é exequível, sem que seja previamente homologada pelo Juiz á quem compeliaria o conhecimento da causa, se fora proposta perante as justiças ordinárias, e o mesmo Juiz é quem a executa *f)*.

a) Reg. Com. arl. 458. 459.

b) Barb. á Ord. Liv. 3. til. 16. §. 7. n. 1.

c) Ord. Liv. 3. til. 16. §. 8. Mu não vale o compromisso em que convencionam-se, que, discordando os dous árbitros, elles mesmos, ou as partes, possam escolher terceiro, para concordar com um dos árbitros principaes, Ord. cil.

d) Holina de Juslit. et. de Jur. Tom. 6. Trat. 5. Disp. 42. n. 4. in fin. Em contrario veja-se Silva á Ord. Liv. 3. lil. 16. §. 8. n. 4.

e) Reg. Com. ari. 460. 461. A forma porque procede o terceiro arbitro aeba-se prevista pelo Reg. Com. arl. 462.463. 464.

f) Reg. Com. arl. 465. 466.

FIM DA PARTE SEU(M)A.

PRACTICA

CIVIL E COMERCIAL.

EXECUÇÃO.

TITULO I.

INGRESSO DA EXECUÇÃO.

CAPITULO I.

EXTRACÇÃO DA SENTENÇA. — CITAÇÃO.

Definição.

§. 1. Execução é o acto judicial pelo qual a sentença condemnatoria reduz-se á effeito *a*). Na execução do julgado é que consiste principalmente o exercício da justiça.

a) Moraes Exec. Liv. 6. cap. 6. n. 1.

Modos -porque executa-se a sentença»

§. 2. Por dous modos pode ser executada a sentença: o primeiro é implorando-se o officio do Juiz para que a dê á execução *a*); *eo* segundo é pela acção *judicati*, que nasça da mesma sentença *b*). Rara vez se usa no foro d'este segundo modo de proceder *c*); porque para a execução do jul-

gado não ha necessidade d'aquella acção, nem de novo juizo, se a cousa julgada fôr certa, e liquida *d*).

- a) Ord. Liv. 3, til. 86. pr., Caldas. Qnest. For. Liv. 1. Quest. 8. n. 1.
- 6) Ord. Liv. 3. tit. 25. §. 8., Gomes. Dissert. á cit. Ord. n. 79.
- c) Thom. Valasc. Alleg. 76. n. 63. in fin. Morais. Exec. Liv. 2. cap.6. n. 6.
- 4) Mello Freir. Liv. 4. tit. 22. §. 2., Gom. Man. Pracl. Cap. 41.

Carta de sentença.

§. 3. A execução que faz-se *irficio judieis* requer duas condições: a primeira é que a sentença tenha passado em julgado; e a segunda é a carta de sentença extrahida do Processo *a*). Esta ultima condição porém é dispensável: 1 .o) quando a parte vencida conforma-se com a sentença, e quer satisfazer a condemnação *b*); 2.º) nas causas de suspeição em que basta tirar uma certidão dos autos *c*); 3.º) nas causas da alçada do Juiz de Paz *d*); 4.º) no caso de condemnação de preceito, em que basta tirar-se Mandado *de solvendo e*); 5.º) na execução dos termos de conciliação lavrados no Juizo de Paz/y, porque é suliciente uma certidão extrahida na forma dos Regulamentos do Governo *g*). A carta de sentença deve ser revestida das solcmnidades usadas no foro. Na execução de sentenças commerciaes observa-se o que dispõem a respeito o Regulamento ao Código Commercial *h*).

■a) Ord. Liv. 1. tit. 1. §. 13., til. 23. §. 2., Liv. 3. tit. 86. pr., Reg. Com. art. 476. 477.

b) Reg. Com. art. 477.

c) Ord. Liv. 3. tit. 21. §§. 20.21.

d) Lei. 15. Ontubr. 1827. art. 5. §. 2., Av. 26. Oulubr. 1843.

c) Ord. Liv. 3. tit. 66. §. 9., tit. 96. §. 27.

f) Lei 20. Setembr. 1829. art. 4.

M

<T) Reg. 15. Março. 1842. art. X.

h) Reg. Com. art.478. á 488.

12

Citação para a execução.

§. 4. Sendo a execução uma nova instancia, em que o réo pode ainda allegar embargos *a)*, segue-se que o vencido deve ser citado, para que pague ou dê penhores, se a sentença respeita á quantidade, ou para que entregue o objecto, se é proferida sobre coisa certa. Quando a condenação recahir sobre bens de raiz, ainda que a condenação seja em acção pessoal, deve também ser citada a mulher do executado, sendo casado *b)*. Esta citação basta para todos os actos até a arrematação inclusivamente *c)*; e é tão essencial, que, sendo omittida, a execução é nulla *d)*. Deve ser feita á própria parte, e não ao procurador, salvo se elle tiver procuração especial ou geral, e a parte estiver ausente da Comarca, procedendo-se, assim como no começo da demanda, para a primeira citação da causa; mas estando ausente em parte, certa e sabida, faz-se a citação por Precatória *e)*, e por Éditos, estando ausente em parte incerta e não sabida *f)*.

a) Ord. Liv. 3. lit. 87. §. 1.

b) Ord. Liv. 2. tit. 53. §. 1., Liv. 3. tit. 76. §. 2., lit. 86. pr., Mend. Part. 2. Liv. 3. cap. 21. §. 4. n. 45.

c) Ord. Liv. 3. lit. 86. §§. 27. 28.

d) Silv. á Ord. Liv. 3. tit. 76. §. 2. n. 6., tit. 86. pr. n. 56.

e) Ord. Liv. 3. lit. 2. §. 1., Liv. 3. lit. 86. pr., Valasc. Cons. 38. n. 2.

f) Ord. Liv. 3. lit. 1. §. 8.

CAPITULO II.

JUIZ E PARTES COMPETENTES PARA A EXECUÇÃO.

Juiz competente para a execução.

§. 1. Executa a sentença o mesmo Juiz que a proferio, seu successor, ou aquelle que para isso tem jurisdicção *&oa)*. São pois competentes: 1.º) os Juizes Municipaes para executarem no seu Termo todos os Mandados e Senten—

ças eiveis por elles proferidas, assim como por outros Juizes, e Tribunaes *b*); 2.º) os Juizes de Paz para executarem aquellas que proferem d'entro de sua alçada *c*); 3.º) os Juizes que conhecem de causas, que tem foro privilegiado, como são os dos Feitos da Fazenda, d'Orphãos e Ausentes, e dos Resíduos e Capellas, para darem á execução as sentenças próprias *d*)- Se o condemnado não está sujeito a jurisdição do Juiz exequente, ou os bens em que deve fazer-se a execução estiverem fora de seu território, expede-se carta Precatória executória ao Juiz á quem o executado, ou seus bens estão sujeitos, para este promover a penhora, e arrematação dos bens *e*).

[

- a) Ord. Liv. 2. tit. 7. in fine., tit. 63. §. 4.. Liv. 3. til. 8S, pr., Reg. Com. art. 490. §. 1.
- b) Lei. 3. Dezembr. 1841. art. 114. §. 4., Reg. 18. Marco. 1842. art. 2. n. 4. I
- e) Lei. IS. Outubr. 1827. art. 5.
- d) Lei. 29. Novembr. 1841., Reg. 12. Janeir. 1842., Dispôs. Prov. art. 20., Lei. 3. Dezembr. 1841. art. 114. §. 5.. Reg. 15. Março. 1842. art. 2. n. 2. art. 4. 5., As sentenças dos árbitros sSo executadas pelas justiças ordinárias. (Part. 2. tit. 1. cap. 14. g. 2).
- e) Ord. Liv. 3. til. 1. §. 5., Reg. Com. art. 490. §. 2. A regra do direito commum è que só pode executar a sentença o Juiz que a pmferio, o nSo outro, salvo sendo deprecado, Dig. Liv. 42. tit. 1. f. ag. 15. §. 1., Surd. Cons., 204. A Ordenação porem do Liv. 3. tit. 86. pr. afastou-se d'esta regra, dispondo que a parle vencedora pode requerer a execução perante qualquer outro Juiz, que tenha para isso jurisdição; portanto não era de necessidade que o exequente requeresse a execução ao mesmo Juiz que deu a sentença. Esta Ordenação tem por fundamento o costume do Reino, em virtude do qual sempre ordena-se, ou depreca-se no instrumento da sentença, á todos os Juizes, Magistrados, e Tribunaes, que lhe dêem cumprimento, e execução, segundo é ou não o Juiz que profeno a Sentença de tal graduação, que escreve em nome do Soberano. Cm razão d'csta forma è que podia a parte vencedora requerer a execução perante qualquer Juiz, porque entendia-se deprecado. Não obstante aquelle costume, a regra da citada Ordenação não extende-se aos casos em que havia privilegio de pessoa ou de causa, que sujeitasse a execução á certos e determinados Juizes, como são os de que trata a Ord. Liv. I. tit. 24. g. 4., Almcid. Souz. Execuç. §. 14.

Em harmnoia com este direito é que deve ser entendido o art. 114. n. 4. da Lei. de 3. de Dezembr. 1841.. c Reg. de 15. Março. 1842. art. 2. n. 4., que deu aos Juizes Municipaes a jurisdição de executarem todos os Mandados e Sentenças cíveis proferidos por outros Juizes e Tribunaes, isto é, que esta competência não exclue a dos Juizes que conhecem das causas que leém foro privativo, para executarem as suas sentenças,

como são 09 dos Feitos da Fazenda, Orphãos e Ausentes, e dos Resíduos e Capellas, mormente atcndendn-se ao disposto no arl. 2. n. 1. do Reg. de 15. Março. 1842., Avis. 15. Fevereir. 1838.

Pessoas competentes.

§. 2, Podem requerer a execução a parte vencedora, seus herdeiros, subrogados, ou suecessores por qualquer titulo legitimo, mostrando-se habilitados *a)*, e só pode ser executado o próprio condemnado, e todos que receberão d'elle causa, ou á quem o julgado prejudica *b)* bem como: 1.*) os herdeiros sendo previamente habilitados *c)*; 2.º) o fiador do JUÍZO *d)*; 3.º) o chamado à autoria, se tomou a si a defesa da causa *e)* 4.º) o suecessor singular, sendo a acção real *f)*; 5.º) o pai do filho-familias condemnado, a respeito dos bens adventícios, em que elle tem o uso frueto legal *g)*; 6.o) o menor pela sentença havida contra o seu Tutor ou Curador em causa pupilar *h)*; 7.º) o comprador ou possuidor de bens hypolhecados, segurados, ou alienados em fraude da execução, salvo sendo o condemnado negociante falli-do *i)*; 8.º) todos os que deteêm os bens em nome do vencido, como o depositário, o rendeiro, e inquilino, quanto á esses bens somente *l)*; 9.º) o procurador em causa própria *m)*; 10.º o sócio *n)*. Também pode fazer-se penhora em dinheiro do executado, existente em mão de terceiro; e se este, alem de confessar a dívida, assigna o respectivo auto, fica considerado depositário, e como tal sujeito ás penas da lei *o)*.

- a)* Franca á Mend. Part. 1. Li?. 3. cap. 21. n. 24., Reg. Com. arl. 491.
S SS-1- 2. 3. g
- 6)* Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 21. n. 9., Reg. Com. art. 499. §. 1. segg.
- c* Ord. Liv. 3. lit. 27. g. 2. tit. 82. pr., Reg. Com. art. 492. §. 2.. Morais. Execuç. Liv. 6.- cap. 7. n. 41.
- d)* Ord. Liv. 3. tit. 92., Reg. Com. art. 492. \$• 3.
- «) Reg. Com. art. 492. g. 4., Ord. Liv. 3. tit. 45. g. 6.7.
- f)* Reg. Com. arl. 492. g. 5., Ord. Liv. 3. tit. 86. g. 16., Liv. 4. tit. 10. 5. 9.
- g)* Guerreir. Trat. 1. Liv. 4. cap. 2. n. 97., Mend. Part. 2' Liv. 3. cap. 21. n. 37., Morais Exec. Liv. 6. cap. 7. n. 69. ver». Item solam.
- h)* Caldas. For. Liv. 2. Quest. 34. n. 4., Mello Frcir. Liv. 4. til. 22. g. 4.

t) Ord. Liv. 3. lit. 84. § 14., tit. 86. §. 16., Liv. 4. til. IO. §. 9., Reg. Com. art. 492. §. 6., art. 495., Mello Frcir. Liv. 4. til. 22. §. 4.

D Reg. Com. art. 492. §. 7.

I

m) Mello Frcir. Liv. 4. (it. 21. §. 4.

n) Reg. Com. art. 492. g. 8.

o) Reg. Com. art. 521. 522.. Pereir. Souz. Lin. Civ. Not. 824. Não concorrendo estas circunstancias, o devedor do executado só pode ser demandado pelo exequente, por acção ordinária, depois de feita a penhora, e adjudicação da divida. A razão cque o exequente não tem mais direito sobre o devedor do executado do que este sobre seu devedor; e por isso é que o exequente não tem execução aparelhada contra o devedor de seu devedor, OleaDe Ccss. lit. 4. Quest. 4. n. 15., Câncer. Pari. 2. cap. 3. n» 137. 138., Reg. Com. art. 524.

TITULO II.

LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA.

Definição.

§. 1, Liquidação é o acto pelo qual se fixa em certa semma ou quantidade a condennação feita por sentença judicial d'uma cousa, cujo valor ou quantidade não era d'antes determinada a).

a) Assent. 24. Março. 1753., Pereir. Souz. Lin. Civ. §. 440.

Da Sentença illiquida.

§. 2. E' somente exequível a sentença que condemna em cousa ou quantidade certa e determinada, que se diz *liquida*, alias deve ser previamente liquidada a), assim cemo a que é proferida sobre acções universaes, ou geraes, ou acerca de frutos, e cousas consistentes em numero, peso, medida, interesses, e damnos, não verificados, nem determinados b). E quando é em parte liquida, e em parte illiquida, executa-se quanto aquella sem embargo d'esta c); j mas se o liquido, e o illiquido provem da mesma causa, a l liquidação previa faz-se necessária para sua total execução, como o salário do administrador, que é liquido, mas faz-se necessária a prestação das contas, quando tem á compen-

sar porque não se pode saber se é credor ou devedor *d*). Ha casos porem em que ella se dispensa; como: i.º) na execução de formal de partilhas, acerca de moveis adjudicados, e não entregues pelo cabeça de casal, visto que o valor d'elles entende-se liquidado pela avaliação do Inventario, e por ella procede-se a execução *e*); 2.º) quando o objecto da execução é de pequeno valor *ff*; 3.º) ou quando a sentença manda liquidar por juramento do autor *g*); 4.º) finalmente quando a sentença julga cousa liquida *h*).

- a) Ord. Liv. 3. tit. 20. §. 5., til. 66. §§. 2. 3., tit. 86. §§. 2. 19., MEND. Part.2. Liv. 3. cap. 21. n. 108.
- b) Ord. Liv. 3. tit. 66. §. 3., tit. 86. §. 1., Assent. 5. Abril. 1770., Reg. Com. art. 503. §§. 1. 2. 3.
- c) Ord. Liv. 4. tit. 78. §. 4., MEND. Part. 2. Liv. 3. cap. 21. n. 22., Arouca. Alleg. 40. n. 7.
- d) Pegas. For. Cap. 3. no. 732. 736.
- t) Morais. Exec. Liv. 6. cap. 12. n. 86., Guerreir. Trat. 4. Liv. 6. cap. 8. n. 6.
- f) Franç. á Mend. arest. 52. n. 6.
- g) Franç. á Mend. arest. 65. n. 5.
- h) Salgado de Reg. Protect. Part. 4. cap. 10. n. 134.

Espécies de liquidação.

§. 3. Em regra a liquidação da sentença procede-se por artigos, deduzindo o exequente, por meio d'elles, quanto convém para mostrar o valor da cousa julgada *a*). Mas quando o negocio não pode liquidar-se por este modo, ou as partes consentem, faz-se a liquidação por árbitros. E' inadmissível a liquidação por artigos: 1.º) quando depois de formados e disputados ha difficuldade na sua prova *b*); 2.º) quando pela natureza e índole do objecto, não pode liquidar-se senão por árbitros *c*); 3.º) quando os bens se occultão, ou não existem *d*); 5.º) quando o Juiz manda na sentença proceder a liquidação por árbitros *f*). E se, provada a divida, não pode-se fazer a liquidação, nem por artigos, nem por árbitros, recorre-se ao juramento *in litem g*).

- a) Ord. Liv. 3. iit. 86. §. 19., Mend. Part. 1, Liv. 3. cap. 21. D. 7.
- 6) Valasc. Cons. 43. o. 27.
- e) Mend. Part. I. Liv. 3. cap. 21. o. 7.
- d) Silva á Ord. Liv. 3. lit. 86. n. 14.
- /) Pereir. Souz Lin. Civ.Not.877.
- g) Guerreir. Trat. 4. Liv. 8. cap. 9. n. 96. Os casos em que tem lugar este juramento, veja-se no mesmo Guerreir. Trai. 1. Li*. 4. cap. 1., Trat. 4. Liv.8. cap. 1. o.l. a 45. c o. 82.

Liquidação por artigos.

§. 4. Esta espécie de liquidação começa pela citação da parte, e offerecimento dos artigos do Hquidante, que devem ser recebidos *si et in quantum a*). Recebidos assim os artigos, continua-se vista dos autos ao liquidado para a contestação *b*). Feita a contestação, ou á revelia do liquidado, declara-se a causa em prova de dez dias, seguindo-se os mais termos summarios *c*). Se o Hquidante provar os seus artigos, julga-se por sentença a liquidação; no caso contrario, manda o Juiz proceder por outro modo para que não fique a sentença sem execução *d*). Julgada a liquidação, corre a execução nos mesmos autos em que se proferio a sentença de liquidação, independente de ser extrahida do processo *e*).

- a) A citação deve ser pessoal, salvo os casos em que o procurador pode receber a primeira citação; porque a liquidação é um novo juízo. Moraes. Exec. Liv. 6. cap. 1. n. 25., Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 21. n. 8.; e por isso é que, estando a liquidação parada, por mais de seis mezes, em mão do escrivão, não pode continuar sem nova citação- Franç. à Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 21. n.71.
- 6) A contestação é necessária: porque na liquidação di-se conhecimento de causa. Gama. Decis. 60. n. 2. Opondo-se por excepção a compensação de divida não liquida, assignão-se nove dias peremptórios para mostrar-se liquida, Ord. Liv. 4. lit. 78. §. 4. No foro Commercial o termo para a contestação è de cinco dias, Reg. Com. art. 505.
- e) Por ser summario o Processo da liquidação, não admitte replica nem treplica, Ord. Liv. 3. til. 86. §.19.; e admite todo o género de provas. Moraes Exec. Liv. 3. cap. 1. n. 76., Reg. Com. art. 505.
- d) Moraes Exec Liv. 3. cap. 1. n. 136.
- e) Ass. 24. Março. 1753.

TITULO III.

CARTA DE POSSE.—NOMEAÇÃO DE PENHORES.

Carta de posse.

§. 1. O condemnado por acção *real* ou pessoal *reipersecutoria* é obrigado a entregar em espécie a coisa demandada ao exequente d'entro do termo de dez dias, que lhe são assignados em audiência, ou oppôr os embargos que tiver *a*). Findo o prazo, se não embarga, é lançado, e se passa Mandado, ou carta de posse para lhe ser tirada judicialmente *b*). Quando o vencido aliena a coisa em fraude da execução, procede-se da mesma forma contra o possuidor *c*). Não se livra o executado da execução, offerecendo o justo preço da coisa julgada; mas se está impossibilitado de a restituir, ou porque já não existe, ou porque a não possui, é obrigado á prestar, e satisfazer a estimação e interesses *d*).

- a*) Ord. Liv. 3. lil. 86. §. 15., Gama. Decis. 277. n. 1. As custas porem é o réo obrigado pagar em 24 horas. Pegas. ad. interdict. cap. fin. ri. 82., Kcg. Com. art. 571. Mas se o réo vencedor não quer executar a sentença pelas custas, por lh'a não embargarem na execução, não pode o autor vencido requerer a exhibição em juízo afim de embargal-a. Pegas, lugar citado, cá Ord. Tom. 4. pag. 23. n. 81. Quando a sentença éabsolutória do réo possuidor, entende-se por si mesma executada, independente doutro facto judicial Moraes. Execuç. Liv. 6. cap. 12. n. 103.
- b*) Dig. Liv. 6. tit. 1. frag. 68. Este prazo não pode ser restringido, nem ampliado pelo Juiz, Gama. Decis. 277. n. 1., Moraes. Exec. Liv. 6. cap. 12. n. 85. Não é necessária a assignação dos dez dias: 1.º) quando o autor é restituído a posse por sentença obtida em acção de força, Almeida. Soaz. Trat. Interdict. §. 323.; 2.º) quando executa-se formal de Partilhas, Leitão Fin. regund. Cap. 14. n. 9.
- c*) Ord. Liv. 4. tit. 10. §. 9., Liv. 3. tit 86. §. 16., Mcnd. Part. 1. Liv. 3. cap. 21. n. 41., Reg. Com. art. 572. Pode lambem o exequente executar o condemnado pelo valor da coisa assim alienada, estando estimado na sentença, ou requerer o juramento *inlitem*, Reg. Com art. 573.
- d*) Dig. Liv. 6. tit. 1. frag. 68., Liv. 42. tit. 2. frag. 3. No foro Commercial quando o vencido não tem com que pagar o valor da coisa que alienou cm fraude da execuço é preso ate que pague, ou até um anno, se antes não pagar. Reg.Com. art. 574.

Da nomeação de penhores.

§. 2. O condemnado porem por acção pessoal é executado sem espera de tempo *a*); com tudo por uso do foro, concede-se ao vencido para pagar vinte e quatro horas contadas da em que *é* citado e requerido *b*). D'entro d'este prazo pode mostrar pagamento, ou requerer a compensação da coisa julgada liquida por sentença; porque compensar é pagar *c*); ou então nomear penhores para sobre elles fazer-se a execução; passando porem o mencionado prazo não c mais livre ao executado a nomeação de bens á penhora, pois que passa esse direito para o exequente *d*). A nomeação deve recahir em bens livres e desembargados e ser conforme á ordem de direito, aliás não é o exequente obrigado a acceital-a *e*); e, depois de feita, não pode mais o executado nomear outros bens *f*). Pela nomeação, e acceitação do exequente, considerão-se os bens penhorados *g*).

- a*) Ord. Liv. 3. lit. 86. pr.
- b*) Este uso tem por fundamento a Ord. Liv. 3. lit. 86. §. 7. *ibi*. — *que os mostre e dê até o outro dia*, Mend. Part. 2. Liv. 3. cop. 21. n. 86., Caldas. Forens. Quest. 33. n. 1., Reg. Com. art. 507.
- c*) Ord. Liv. 4. til. 78. §§. 4.7., Mend. Part. 1. Liv. 3., cap. 21. n. 45.
- d*) Ord. Liv. 3. lit. 86. §.7., Morais. Excc. cap. 12. nn. 9. 13. Nomeando bens de raiz pode o xequente requerer, eo Juiz mandar, que o executado exhiba os títulos d'enlro de 24 horas, que podem ser espaçados até 3 dias, comtanto que o requeira antes da penhora, c o executado pode n'este prazo offerecel-os, ou dar testemunhas de abonação; mas não o fazendo dará o Juiz ao exequente licença para nome ir outros bens do executado, Gomes. Man. Pract. cap. 21. nn. 23. 24., Mend. Pari. 1. Liv. 3. cap. 21. n. 14.
- e*) Ord. Liv. 3. tit. 86. §§. 7. 8. 9., Lei. 20. Jun. 1774. §§. 22. 27., Gama Decis. 199. n. 2., Morais, Exec. Liv. 6. cap. 12. n. 13. Não vale a nomeação: 1.º) se não é feita segundo a graduação estabelecida por direito, Ord. Liv. 3. tit. 86. §. 7., Reg. Com. art. 508. §. 1.; 2.º) se o executado deixa de nomear os bens especialmente hypolhecados para o pagamento, Morais. Exec. Liv. 6. cap. 12. n. 31., Reg. Com. art. 508. §. 2., 3.º) se nomeia bens sitos em lugar diverso da execução. Morais. Execuç. Liv. 6. cap. 12. n. 17., Reg. Com. art. 508. §. 3.; 4.º) se os bens nomeados não são livres e desembargados, ou evidentemente insufficientes para o pagamento. Ord. Liv. 3. tit. 86. §§. 7. 8. 9., Reg. Com. art. 508. §§. 4. 5. No foro Com. não é valida a nomeação em que o executado não guarda a ordem prescripta nos arts. 508. 512. do Reg. Com. salvo consentindo o exequente, cit. art. 508.

- f) Gama. Decis. 40. n. o. vers. secunda asserlio.
 g) **Rcg.** Com. arl. 509.

TITULO IV.

DA PENHORA.

, Quando e como deve ser feita.

§. 1. Penhora é o acto judicial, pelo qual, em virtude de mandado do Juiz, tirão-se os bens do poder do condemnado, ficando debaixo da guarda da justiça para segurança da execução *a*). Os officiaes da diligencia devem executar o Mandado d'entro de cinco dias, fazendo cfectiva e corporal apprehensão e entrega dos bens á justiça, ou á quem esta os manda entregar *o*); o que todavia não priva ao executado do dominio e posse civil, e sim somente da natural; e por isso c que á este ainda compete o Interdicto *Unde vi* ou acção de força, sendo esbulhado, competindo somente ao depositário o Interdicto *relinendi possessionis*, quando turbado na detenção da coisa penhorada *c*). Com tudo não pode o executado alienar os bens penhorados; porque essa alienação seria em fraude da execução *d*).

- a*) Pereir. Souz. Lin. Civ. g. 397.
b) Ord. Liv. 2. tit. 52. §. 7., Liv. 3. Lit. 86. g. 1., Morais. Exec. Liv. 6. cap. 12. n. 47.
e) Ord. Liv. 3. lil. 86. §. t., Silva á Ord. Liv. 3. tit. 86. g. 1. n. 32., Morais. Excc. Liv. 6. cap. 12. n. 50.
d) Macedo. Decis. **61. n.** 17.

Ordem que deve guardar-se na penhora.

§. 2. Procede-se á penhora somente por virtude de sentença, ou divida privilegiada, como a que provem de alugueres de casa, foros e sensos *a*); e pode ser objecto d'elia todos os bens do executado, não sendo inalienáveis, e de lodos aquelles á quem a sentença prejudica. Deve começar pelos moveis, em falta ou insufficiencia d'estes pelos im-

moveis; e na óVuns e d'outiÉi, pelos direitos e acções *b*). Entre os moveis precede o dinheiro, ouro, prata, e pedras preciosas; e depois os títulos da divida publica» e quaesquer papeis de credito do Governo *c*). A inversão porem d'esta ordem não vicia a execução, salvo provando-se, que fora feita maliciosamente pelos ofliciaes de justiça; porque então desfaz-se a execução para se começar outra, punindo-se ao official da diligencia, segundo a málícia em que fôr achado *d*).

a) **Ord. Liv. 4. tit. 23. §. 3., Lei. 4. Julh. 1768., Mend. Part. 1. Liv. 3. ■ cap. 21. n. 56., Part. 2. Liv. 3. cap. 21. n. 148.**

6) **Ord. Liv. 3. lit. 86. §§. 7. 8., Reg. Com. art. 512.**

I

e) **Pereir. Suuz. Lin. Civ. Nol. 790., Reg. Com. art. 51*2**

d) **Ord. Liv. 3. lit. 86. §. 10., Gatn. Decis. 198. n. 5. 6.**

Bens que não podem ser penhorados.

I

§. 3. Não podem ser penhorados: 1.º) os bens de Capellas e Benefícios, excepto quanto aos seus rendimentos e fructos *u*); 2.º) os prazos familiares e de geração *b*); 3.º) os soldos, vencimentos, e equipamentos dos militares *c*); 4.º) As ordenados dos Juizes, e ofliciaes de justiça, e de todos os empregados públicos *d*); 5.º) as soldadas vencidas no mar, e nos Arsenaes de Marinha, e obras publicas, e os salários dos Guarda» Livros, Caixeiros, Feitores, e Operários *e*); 6.º) os btens dótaes e de Morgado *f*); 7.º) os alimentos futuros, devidos por direito de sangue *g*); 8.º) as tenças, pensões, e Montepios, inclusive o dos Servidores do Estado; e todas as que são dadas á título de esmola *h*); 9.º) os materiaes necessários para obras *i*); 10.º) o que fôr indispensável para a cama, e vestuário do executado, e de sua família, não sendo precioso *l*); 14.º) as imagens Sagradas, e ornamentos do Altar, não sendo de grande valor *w*); 12.º) os fundos sociaes pelas dividas particulares dos sócios *n*); 13.º) os bens do património Ecclesiastico *o*); 14.º) os bens castrenses, ou quasi castrenses, quanto á propriedade *p*).

a) **Ord. Liv. 3. lit. 93. §. 1., Lei. 25. Fevcreir. 1761. 6)**

Ord. Liv. 3. til. 93". §. ultim., Gam. Decis. 5. n. 8.

- r) Alv. 21. Outubr. 1763. §. 13., Reg. Com. art. 529. §§. 3. 5.
- d) Alv. 17. Janeir. 1766., 10. Março. 1778., Reg. Com. art. 529. §. 2.
- «) Alv. 16. Março. 1775., Reg. Com. art. 529. §. 4.
- f) Gam. Decis. 200. ti. 1., Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 21. n. 26., salvo quando a execução procede de acção real, Barb. iu Leg. 1. D. solul. matrim. part. 5. n. 10., ou quando a divida foi contrahida pela mulher, ou pelo doador, antes do matrimonio, Gama. Decis. 200. n. 3.
- g) Mend. Part. 2. Liv. 3. cap. 21. n. 68., Reg. Com. art. 529. §. 12.
- h) Ord. Liv. 4. lit. 55., Avis. 12. Dezembr. 1623., Lei. 24. Julh. 1773.. Reg. Com. art. 529. §. 8.
- i) Alv. 12. Maio. 1757.; e as ferramentas indispensáveis dos mestres e officiaes de officio, Reg. Com. art. 529. §§. 6. 7.
- l) Reg. Com. art. 529. §. 11.
- m) Alv. 22. Fevcreir. 1779., Reg. Com. art. 529. §. 9.
- n) Reg. Com. art. 529. §. 10.
- o) Pereir. Sou*. Lin. Civ. §. 402. n. 9.
- p) Pereir. Sonz. Lin. Civ. §. 402. n. 18., Gomes. Liv. 2. Var. Resol. cap. 15. n. 11.

Bens sujeitos á penhora em falta de outros.

§. 4. Podem ser penhorados em falta d'outros bens: 1.º) os fructos e rendimentos dos bens inalienáveis, e dos benefícios Ecclesiasticos *a*); 2.º) os livros dos Juizes, Lentos, advogados, e estudantes *b*); 3.º) as Sagradas Imagens, e ornamentos do Altar, sendo de grande valor *c*); 4.º) o vestuário de que usão os' empregados públicos no exercício de suas funcções *d*); 5.º) as machinas e instrumentos destinados ao ensino, practica, ou exercício das artes liberaes, e das sciencias *e*); 6.º) as sementes, animaes, e instrumentos dos lavradores destinados á agricultura *f*); 7.º) as machinas, animaes, e escravos effectivamente empregados nas fabricas de mineração, assucar e lavoura de canna, devendo a penhora fazer-se em todos os objectos, de modo que se não desmembrem *g*); 8.º) os fundos liquidos possuidos pelo executado na companhia, ou sociedade a que pertencer *h*); 9.º) os bens particulares dos sócios por dividas da sociedade, depois de executados os bens sociaes *i*); 10.º) os Navios, guardadas as disposições dos Regulamentos ao Código do Com-mercio *j*).

- a) Ord. Li». 3. lit.93. §• 1., Rcg. Cora. arl. 530. g. S. I
- b) Ord. Liv. 3. til. 86. §. 23., Percir. Sous. Lin. Civ. §. 403. n. 3., Reg. Com. art. 530. g. 3.
- r) Reg. Com. art. 530. §• t.
- d) Rcg. Com. art. 530. §. 2.
- c) Reg. Com. art. 530. §. 4.
- f) Ord. Liv. 3. til. 85. §. 2Í-
- o) Alv. 21. .lancir. 1809., 17. Novcmbr. 1813., 5. Maio. 1814., Lei. 30. Agosl. 1833.. Reg. Com. arl. 531. §. 2.
- h) Rcg. Com. art. 530. §. 6. I
- i) Rcg. Com. arl. 531. §. 1.
- J) Rcg. Com. arl. 531. §. 3., Cod. Com. art. 479. segg. RI

Quando é admissível segunda penhora.

§ 5. A penhora deve ser feita em tantos bens quantos bastem para segurança da dívida, e custas do Processo a); e se depois de arrematados os bens não forem suficientes para o pagamento, procede-se á segunda penhora, independente de nova citação do executado b). Também tem lugar a segunda penhora, ou por nullidade, ou por ter desistido o exequente da primeira, quando por direito o pode fazer c).

- a) Ord. Liv. 3. lit. 86. §§. 8.10. Não é porim nulla a penhora que recahe em bens de maior valor., (iam: Doeis. 40. n. 3., Cordcir. Dubit. 9. n. 3.
- b) Ord. Liv. 3. til. 86. §. 4., Franç. à Mend. Pari. 1. Liv. 3. cap. 21. n.18.
- c) Silva a Ord. Liv. 3. lit. 86. §. li. n. 6.

Requisitos da penhora.

§. 6. Para produzir seus effeitos a penhora, sob pena de nullidade, é essencial que seja feita: 1.º) por ordem judicial, expedida por mandado do Juiz competente a); 2.º) com citação do executado, e de sua mulher, se fôr casado, e a execução recabar em bens de raiz, ainda que a condemnacão seja em acção pessoal b); 3.º) real e fihada, isto é, com efectiva apprehensão dos bens c); 4.º) por officiaes competentes d); 5.º) aceusada na primeira audiência em que de-

vem ser assignados ao executado os seis dias da lei para oppôr os embargos que tiver *e*).

- a*) Ord. Liv. i. tit. 75. g. 21., lit. 79. §. 14., Li?. 3. tit. 86. pr., til.89. pr.
- o*) Ord. Liv. 3. lit. 86. pr.
- c*) Ord. Liv. 3. tit. 86. §. 1., Mend. Pari. 2. Liv. 3. cap. 21. n. 172.
- <*) Ord. Liv. 3. tit. 89. pr., Valasc. Cons. 173. n. 20., Murais. Excc. Liv. 6. cap. 12. n.112.
- e*) Ord. Liv. 3. tit. 86. §. 1., tit. 87. pr. Veja-se a esta Ord. Barb. n. %.. Mend. Pari. 2. Liv. 3. cap. 21. ri. 118.

TITULO V.

DA AVALIAÇÃO.

Noção geral.

§. 1. Avaliação é a declaração do valor d'alguma coisa em moeda corrente. A avaliação judicial faz-se por meio de peritos ou pessoas entendidas do ofício, ou arte a que respeitam os objectos que se tem de avaliar *a*). Em falta de avaliadores dojuizo são nomeados pelas partes, ou pelo Juiz á revelia, precedendo sempre citação dos interessados.

«J Alv.21. Maio 1731. cap. 5. §. 3., Alv. 20. Jun. 1774. §. 10.

Quando tem lugar segunda avaliação.

§. 2. Feita uma vez a avaliação não mais se repete, salvo í 1.º) verificando-se lesão por ignorância, ou dolo dos louvados *a*); 2.º) quando, antes da arrematação, se conhece que a coisa avaliada tem algum ónus, ou defeito que diminua o seu valor *b*); 3.º) quando os bens avaliados não achão lançador em praça.

Terceira avaliação porem difficilmente se concede, afim de que se não retarde a execução *c*). Quando repete-se a avaliação por ignorância, ou dolo dos avaliadores, força 6

que nomeiem-se outros; mas sendo a reforma por causa diversa servem os mesmos que servirão na antecedente.

- a) Ord. Liv. 3. tit. 78. §. 2., Reg. Com. art. 536. §. 1.
 6) Arg. Ord. Liv. 4. tit. 8. §. 3., Alv. II. Outubr. 17-73., Valasc. Cons. 43. n. 5., Reg. Com. art. 536. §• 2. c) Ord. Liv. t. tit. 79. §. 14., tit. 83. §• 10., Liv. 3. tit. 86. pr. §. 22.

Do justo preço.

§. 3. Na declaração do preço devem os avaliadores ter em vista a commum estimação dos objectos que tem de avaliar; e~as disposições de direito a). Os prédios rústicos estimão-se no que importa sua renda liquida de vinte annos b); os urbanos no que importa vinte annos de renda, deduzidas as despesas de sua conservação c); os moveis de valor intrenseco avalião-se pelo seu intrenseco valor d); os moveis de valor incerto, e variável, avalião-se pelo preço em que os avaliadores calculão, segundo a geral estimação e); os créditos avalião-se por sua mesma quantidade f). O valor do foro regulasse pela terça parte da renda do prédio, considerada como livre g). O dominio directo dos prazos avalia-se pela sommados vinte annos de foros, e um laudcmio h).

- a) Alv. 14. Outubr. 1773. §. 1.. Lei. 20. Jun. 1774. §§. 8. ti., Alv. 25. Agost. 1774. §. 30., Decret. 17. Julh. 1778., Valasco. Cons. 43. n. 1. 3.
 b) Alv. 14. Outubr. 1773. §.1., Lei. 20. Jun. 1774. §. 11., Alv. 25 Agost. L&774. §. 30., Decr. 17. Julh. 1778,^^H
 c) Alv. 25. Agost. 1774. §. 30, Decret. 17. Julh. 1778. Lei. 20. Jun.
 d) Lei. 20. Jun. 1774. §• 10, Alv. 21. Maio. 1751. cai). 5. §. 5, Decret. 17. Julh. 1778.
 1774. §• 8.
 f) Lei. 20. Jun. 1774. §§. 17. 27.28.
 f) Pcreir. Souz. Lin. Civ. Not. 830.
 9) Alv. 6. Março. 1769, Alv. 23. Fcvereir. 1771, Decret. 7. Deicmbr.
 h) 1772.

TITULO VI.

EDITAES. — PREGÕES.

Editaes de praça.

§. 4. Precedem aos pregões os Editaes de praça em que declafa-se a qualidade e confrontações dos bens, sendo de raiz; o preço da avaliação, e o dia da arrematação *a*). Os editaes são afixados nos lugares mais públicos para haver toda a publicidade, e hoje publicação-se também pelos jornaes do lugar *b*).

a) Lei. 20. Jnn. 1774. §§. 4. 5., Reg. Com. art. 539. §§. 1. 2.3-

b) Reg. Com. art. 538.

Pregoes.

§. 2. Pregão é a proclamação que faz o official competente dos bens postos em hasta publica por autoridade da justiça *a*). Começados os pregões correm successivamente, dando o pregoeiro um em cada dia, com excepção somente dos Domingos e Dias Santos *b*), e passando com distinção certidão nos autos *c*). Quando são interrompidos por longo tempo comoção á correr de novo *d*). Sobre bens de raiz correm 20 dias, e mais 3 chamados doestilo; e sobre moveis 9* dias, não obstante a Ordenação do Reino, que marca o prazo de 8 dias *e*).

Podem ser dispensados os pregões, tanto nos moveis,, assim como nos de raiz, concordando as partes, e lavrando-se termo nos autos assignado por ellas, e pela mulher do devedor, sendo easado *f*). Quando a penhora recae em bens moveis e de raiz, por parecer que aquelles não bastão, correm os pregões juntamente sobre uns e outros, e findos os primeiros nove dias, arrematão-se os moveis, e depois dos vinte, e mais os três do estilo, arrematão-se os de raiz *g*).

E' com o mesmo termo de nove dias de pregões que arrematão-se *real á real* os direitos e acções, sem se fazer

diferença, se a acção é tendente á bens de raiz, ou á bens moveis *h*).

- a*) Nas execuções Commerciaes não ha pregões, Reg. Com. art. 540.
- b*) Ord. Liv. 3. tit. 86. §§. 25.26., Lei. 20. Jun. 1774. §. 4., Lei. 21. Maio. 1751. cap. 3. §. 4.
- c*) Ord. Liv. 2. tit. 53. §. 2., Liv. 3. tit. 86. §. 26.
- d*) Ord. Liv. 2. tit. 53. §. 2., Liv. 3. tit. 86. §. 29. Por *longo tempo* entende-se a interrupção de mais de trêz dias successivos, nu de cinco por diversas vezes, sendo os pregões sobre bens de raiz; ede mais de dois dias, sendo sobre moveis, Ord. Liv. 3. tit. 86. §. 29.
- e*) Ord. Liv. 2. tit. 53. §. 2., Liv. 3. tit. 86. §§. 25. 26., Alv. 21. Maio. 1775. cap. 3. §. 4.
- f*) Ord. Liv. 1. tit. 24. §. 2!.. tit. 79. §. 5.. Liv. 3. tit. 86. %% 11. 28.. Gama. Dccis. 203. n. 3., Morais. Exec. Liv. 6. cap. 13. n. 17., Reg. Com. art. 541,
- g*) Pereir. Sonz. Lin. Civ. Not. 842.
- h*) Pereir. Souz. Lin. Civ. Not. 842.

TITULO VII.

DA ARREMATAÇÃO.

Definição.

§. 1. Arrematação é a assignação judicial da cousa, que faz objecto da venda publica, ao lançador, que offerece maior preço *a*).

- a*) Pereir. Souz. Lin. Civ. §. 425.

Requisitos da arrematação.

§. 2. Faz-se a arrematação por autoridade da justiça *a*), devendo ser: 1.º) presidida pelo Juiz *b*); 2.º) feita á quem offereça maior lanço, com tanto que cubra a avaliação *c*), salvo se alguém lançar, findos os pregões, sem haver lançador, mais das quatro partes porque se hade fazer a adjudicação ao credor *d*); 3.º) com dinheiro á vista, ou com fiança idónea para pagar d'entro de trez dias, e não á credito *e*);

4.º) expostos os objectos ou amostras /). Sem estes requisitos a arrematação é nulla y).

- o) Ord. Liv. 3. lit. 86 §. 27., Valasc. Gons. 37. n. S. 6.
- b) Ord. Liv. 3. lit. 86. §. 27., Dccret. 23. Abr. 1709., Lei. 20. Jun. 1774. §. 13., Keg. Com. art. 548.
- c) Ord. Liv. 3. lit. 86. §. 27., Lei. 20. Jun. 1774. §. 7.
- d) Lei. 22. Fevcreir. 1779.
- e) Lei. 20. Jun. 1774. §.16., Moraes. Excc. Liv. 6. cap. 13. n. 16. Estando em praça alguma dívida do executado, pode o exequente lançar sobre cila, com licença do Juiz da execução, assim como qualquer outro; e sondo essa arrematação sem condição, lodo o perigo da cobrança corre por conta do arrematante; porque este liça em tudo substituído ao executado, Phoeb. Decis. 201. n. 3.4. Não querendo porem o exequente correr o perigo da cobrança, pode faxer a arrematação chamada *rtalá real*, que consiste em o exequente ficar com direito de cobrar, sem faxer correr por sua conta o risco da cobrança: e para isso o porteiro publica que o exequente lança real á real, is lo é, um real por cada um real que cobrar, e diz que se houver quem lance mais, isto é, que queira comprar o direito á dívida para cobrar do devedor, dando seis vinténs por cada tostaõ que d'ella cobrar, acuda à elle porteiro, que lho tomará o lanço. £ n'esle caso sempre o exequente, em seu lanço, accrescentava a clausula *que cobrar*.
Com o tempo abandonou-se o uso d'csta clausula, entendendo-se expressa; mas a ommissão d'ella faz equivocá a arrematação, porque pode significar não só dar tanto pelos rendimentos d'um prédio, ou por uma dívida, sendo líquidos, assim como descontar o que cebrar-se pelos rendimentos d'um prédio, ou d'uma dívida não liquida. Só o exequente pode lançar *real à real*, Lei. 20. Jun. 1774. §§. 17. 20,27.
- g) Lei. 20. Jun. 1774. §.13., Valasc. Cons. 37. n. 5. 6.

Pessoas que podem lançar.

g. 3. Podem ser admittidos á lançar por si, ou por seus legítimos procuradores, munidos de poderes especiaes, sobre os bens que estão em praça, todos quantos não são prohibidos a), com tanto que sejam pessoas conhecidas e abonadas, altas devem dar outras de que haja conhecimento que com cilas assignem os lanços; e aquelle que assignar fica por esse facto considerado fiador e abonado? b). Por tanto também os fiadores devem ser conhecidos e abonados, e possuir no lugar do juizo bens livres e desembargados. O Juiz que recebe pessoas á lançar, ou á servir de fiadores,

sem as necessárias habilitações, fica subsidiariamente responsável c).

- a) Lei. 30. Junho. 1774. g. 6., Egidio ad. Leg. ex hocjur. D. de jusl. et. de jur. Part. 2. çap.l. n. 1., Reg. Com., art. 549.
- 6) Morais Exec. Liv. 6. cap. 13. n. 66., Lim. deGabell. pag. 329. n.121.
- c) Morais. Exec. Liv. 6. cap. 13. n. 41., Lim. de Gabell. pag. 330. n.126. 127., Ord. Liv. 5. tit. 23. pr. ia fin.

Pessoas que não podem lançar.

§. «4, Não são admittidos á lançar: 1.º) todos aquelles que pela natureza, ou disposição da lei, não podem contractar como são os menores, furiosos, dementes, e os pródigos á quem foi prohibida a administração dos bens,[^]; 2.º) todos os que são especialmente prohibidos, como são os Juizes, escrivães, e mais officiaes de justiça k), o tutor e curador á respeito dos bens do defunto e), a pessoa desconhecida, que não apresenta quem o abone, ou que não mostra procuração de pessoa idónea f), o credor exequente, salvo não havendo lançadores estranhos, ou tendo estes lançado menos, precedendo licença do Juiz g).

- a) Moraii. Execuç. Liv. 6. cap. 13. D. 33.
- b) Ord. Liv. 2. tit. 53. g. 5., Reg. Com. art. 549. S-1.
- c) Ord. Liv. 1. tit. 88. g. 29., Gam. Decis. 217. nn. 2. 3., Reg. Com. art. 549. g. 2.
- d) Ord. Liv. 1. tit. 88. g. 30., Morais Exec. Liv. 6. cap. 13. n. 33.
- e) Ord. Liv. 1. tit. 62. g.7., Morais. Exec. Liv. 6. cap. 13. n. 33., Reg. Com. art. 549. g. 2.
- /) Lei. 20. Jun. 1774. g. 6., Phceb. Part. 2. Decis. 135. n. 4., Reg. Com. art. 549. g. 3.,
- g) Ord. Liv. 3. tit. 86. g. 30., Reg. Goro. art. 549- &- 4

DúSt lanços.

§. 5. O porteiro deve receber todos os lanços offercidos na praça por pessoa hábil, com tanto que sejam iguaes, ou maiores do que os preços das avaliações a). Quando porém não haja quem lance o justo preço, pode acceitar lan-

ço menor, mas não inferior ao porque a lei manda adjudicar os bens ao credor exequente, quer sejam moveis ou de raiz *b)*. No caso de lançarem muitos ao mesmo tempo, é somente acceto o maior lanço *c)*; mas sendo iguaes todos os lanços, em igualdade de circunstancias, prefere o que primeiro lançou; e só quando no mesmo momento, e quasi em uma só voz, dous ou mais lançarem um preço, é que pode ter lugar a divisão, ou o direito da *gratificação* ao parente do devedor, ou ao que tenha porção de terreno contíguo á arrematada *d)*.

- a)* Reg. Com. art. 550. §. 1.
- b)* Alv. 22. Fevrrir. 1766. declarando os §§. 21.22. 23. da **Lei**. 20. Jun. 1774., Reg. Com. arl. 553.
- c)* Ord. Liv. 3. lit. 86. §. 27. *ibi.*— *te arrematarão e venderão, a quem por eUet mais der*, Barb. á cil. Ord. n. 1.
- d)* Silva á Ord. Liv. 3. til. 86. §. 27. n. 9. 41.42.. Almeid. Souz. Execuç. §. 370., Pegas. Tom. 12. ad. Ord. Liv. 2. til. 52. §. 8. o. 19.

Deposito do preço.

§. 6. Faz-se a arrematação cora dinheiro á vista; e quando o lançador não o apresente de prompto, dará ahi •mesmo pessoa capaz, que o abone por trez dias, ainda que o arrematante seja o mesmo credor exequente *a)*, salvo*. 1.º) se a divida é igual ao preço do lanço, e o credor consente que o arrematante não pague logo, prestando esse consentimento no acto da arrematação, e desonerando ao devedor da obrigação, ainda que o arrematante nunca pague *b)*; 2.º) quando o preço lançado excede a divida, pode-se, no excesso, confiar ao arrematante, consentindo o devedor; e no total valor, consentindo ambos, credor e devedor *c)*% 3.º) e ainda quando ha mais credores, que venhão a interessar no concurso de preferencias, pode ter lugar a fiança ao preço, consentindo todos *d)*.

- a)* **Lei**. 20. Jun. 1774. §. 16., Alvará 6. Sctembr. 1790. §. 1. Como estas leis tem por fim o beneficio do credor e devedor, e por fonte o Oig. Liv. 42. tit. I. frag. 15. g. 7., acceitamosas limitações que vem no texto. No foro Com. regula-se a matéria pelas disposições do art. 550. §. 2. e 551. 552. do **Reg. Com.**

- b) Almeida. Souz. Excc. §. 372.
- c) Moraes. Excc. Liv. 6. cap. 13. n. 29., Almeida. Souz. Excc. §. 373.
- d) Almeida. Souz. Excc. g. 374.

Pena do lançador que não deposita o preço.

§. 7. Se o arrematante ou seu fiador, passados os três dias de espera, não entra com o preço da arrematação, será preso e não solto sem effectiva entrega do valor de seu lance ; porque não deve o acto judicial tomar-se illusorio *a*); e não se lhe passa carta de arrematação para lhe servir de titulo, em quanto não deposita, e não paga a ciza, cujo conhecimento deve ir inserto na mesma carta *b*).

- a) Lei. 20. Jun. 1774. §. 16., Reg. Com. art. §55.
- b) Ord. Liv. I. tit. 78. §. 14.

Lanço e arrematação condicional.

§. 8. Não é admissível lance, nem arrematação condicional *a*); e quando admittida seja, é nulla a venda *ipso jure b*), por serem taes arrematações oppostas aos fins por que se arrematam os bens. Mas isto entende-se quando o Juiz por si admite o lance ou arrematação condicional, e não quando consentem credor e devedor, ou somente aquelle, desonerando á este de toda a obrigação *c*); por que a lei fez-se em utilidade dos credores, e com razão, consentindo elles, deve cessar a sua disposição.

- a) Salgado. Labyr. Credil. Part. 3. cap. 2. n. 5.
- b) Dig. Liv. 42. til. 1. frag. 15. §. 7.
- c) Gratian. Discepl. 326. n. 5.

Effeitos da arrematação.

§. 9. Feita a arrematação e entrega do ramo, entende-se perfeita a venda *a*); mas o verdadeiro domínio transmite-se ao arrematante depois da tradição e emmissão da posse ou quaei posse *b*). E porque concluída a arrematação, fica perfeita a venda, ainda antes da entrega do penhor, não

pode mais retratar-se, nem pelo arrependimento do lançador, nem por offercimento de maior lanço do próprio executado para remir o penhor *c*). Esta regra é geral para todas as arrematações, quer sejam exequentes pessoas particulares, ou a Fazenda publica; e somente por favor á esta, á quem mais interessa o pagamento em dinheiro do que em outros bens, e que, depois da adjudicação, concede-se ao devedor, para remir a divida, oito dias que correm do em que é citado para esse fim *d*). Nem rescinde-se por força de nypotheca anterior; porque esta fica extinta pela arrematação, na parte relativa á evicção da cousa, e só salvo ao credor hypothecario, que vem depois, o direito de contender sobre o preço com o exequente *e*). Mas pode rescindir-se, até quinze annos, por lesão enorme *f*), excepto se o devedor foi requerido por Mandado do Juiz, que pagasse a divida d'entro de oito dias, alias que-a cousa seria arrematada pelo preço que é lançado, posto que seja pequeno, se com effeito não pagou; porque então esse devedor não poderá mais rescindir *g*).

- a*) Salgai). Labyr. Creditor. Part.2. Cap. 2. n. 2., Part. 3. cap. 10. n. 1. 6) Mello Frcir. Liv. 4. tit. 22. g. 11. Not.
- c*) Valasc. Cons. 37. n. 4., Maccd. Decis. 27. n. 8.. Morais. Exec. Liv. 6. cap. 13. n. 16.. Guerreir. Trat. 1. Liv. 2. cap. 3. n. 31. Nem obsta a Ord. Liv. 4. tit. 13. §. 7.: porque esta Ord. falia do penhor ainda não arrematado ibi—*que pague a divida, senão que a cousa, ou penhor será arrematado.* . . . Keg. Com. art. 554.
- d*) Ord. Liv.2. tit. 53. §. 7. E' lambem extensiva para o caso de adjudicação da propriedade; porque a razão é a mesma.
- c*) Ord. Liv. 4. tit. 6. §. 2., Liv. 3. tit. 91. pr.
- f*) Ord. Liv. 4. tit. 13. §. 7.
- g*) Ord. Liv. 4. tit. 13. §.7., Morais.Exec. Liv. 6. cap. 13. n. 89.

TITULO VIII.

ADJUDICAÇÃO.

Noção geral.

§. I. Adjudicação é a assignação dos bens do devedor feita judicialmente ao credor por justo preço em pagamento de sua divida *a)*. Pela adjudicação transfere-se o domínio ao exequente, assim como pela arrematação, depois da entrega do *ramo*, accedendo a posse *b)*.

a) Lei. 20. Jun. 1774. §. 20.

b) Pegas. For. Cap. S. n. 56.

Quando é admissível.

§. 2. Tem lugar a adjudicação, quando não apparece na praça lançador, que dê o preço da avaliação, ou maior lance do que a quantia porque devem ser adjudicados ao credor *a)*, precedendo citação do executado para remir ou dar lançador, antes de a fazenda estar arrematada *0)*. Versando a execução sobre bens de raiz, deve também ser citada a mulher do executado, se fôr casado. Mas quando o objecto da penhora é um prédio, cujo valor excede ao dobro, ou o tresdobro da divida, não faz-se adjudicação do prédio, e sim dos rendimentos que pode produzir em um anno, independente de praça, sem rebate algum, impulando-se na mesma divida quanto o credor deixar de receber por culpa sua» ommissão, ou negligencia, e não por caso fortuito, ou força maior *c)*. E se o rendimento d'um anno não chegar para o pagamento da divida, procede-se a avaliação, e arrematação do rendimento do prédio, ou prédios, penhorados por tantos annos quantos bastem para o pagamento do exequente; e em falta de lançador é o credor admittido á lançar *real á real d)*.

a) Lei. 22. Fevrcir. 1779., Lei. 20. Jun. 177*. §. 20., Rcg. Com. nrt.860.

- II>) **Ord. Liv. 9. tit. 53. §. 7., Lei. 20. Jun. 1774. g. 18. No foro Com. se dispensa a cilaço, Reg. Com. art. 563.**
- r) **Lei. 20. Jun. 1774. §. 24., Ass. 23. Març. 1776., Reg. Com. art. 565.**
- d) **Ass. 23. Març. 1776., No foro Com. regula-se esta matéria pelo qae dispõe o Rpg. Com. art. 564. §§. 1. 2. 3.**

Abatimento da lei.

§. 3. E' a adjudicação um pagamento forçado, que faz-se ao credor, obrigando-o a receber *bens* em vez de dinheiro ; e por indemnisação d'isso se lhe faz uma diminuição compensativa, ou abatimento da decima parte nos bens moveis, que têm valor intrinseco *a*); da quarta parte nos outros que o não têm *b*), da quinta parte nos bens de raiz *c*), excepto se o devedor não têm mais bens, ou não têm bastantes para pagamento de todos os credores, e os penhorados chegam pela sua avaliação, sem abatimento algum *d*). Mas quando a importância da divida excede o valor dos bens adjudicados, não se passa carta de adjudicação sem que o credor consigne o excesso *e*).

- a) **Lei. 20. Jun. 1774. §. 22., Reg. Com. art. 560. §. 1.**
- b) **Lei. 20. Jun. 1774. §. 21., Reg. Com. art. 560. §. 2.**
- c) **Lei. 20. Jun. 1774. §. 23., Reg. Com. art. 560. §. 3.**
- d) **Lei. 20. Jun. 1774. g. 23., Reg. Com. art. 562. §§. 1. 2.**
- e) **Morais. Exec. Liv. 6. cap. 13. n. 27., Reg. Com. art. 561.**

TITULO IX.

EMBARGOS *' EXECUÇÃO.

Embargos do executado.

§. 1. Sendo de interesse publico que a "sentença promptamente se execute, porque toda a]cousa julgada têm a seu favor a presumpção de ser a expressão da verdade *a*), força é que, em sua execução, não seja combatida com embargos que a ofendam e desfaçam *b*), á não serem de nullidade ainda não allegada no Processo *c*), ou de restituição conce-

(lida aos menores, soldados, lavradores rústicos, pródigos, &c. *d*); mas bem pode se lhe oppôr embargos modificativos, ou quê respeitão á execução e modo d'esta, assim como compensação, retenção, divisão, competência, novação» delegação, transação, pacto *de rum petendo*, erros de contas, do Senatus ConsuUus Macedoniano, Velleiano, e todos quantos se não oppoem ao julgado, não tendo sido allegados na causa principal *e*). E não entende-se allegados, ou de matéria velha: 1.º) quando a matéria foi deduzida somente em razões, ou ainda em artigos sobre que se não deu prova *f*); 2.º) quando revestem-se de novas qualidades *g*); 3.º) se forem consistentes em direito *h*); i.º) quando é deduzida a matéria velha para caso e fim diverso d'aquelle que foi regeitado, pela regra—*ex diversis non fit illalio i*).

- a*) Dig. Liv. 50. lil. 17. dag. 207.. Mcnd. Pari. 2. Liv. 3. cap. 21. n. 125.
- b*) Ord. Liv. 3. lil. 87. g. 2.
- c*) Ord. Liv. 3. lit. 75., til. 87. gg. 1. 2., Estos embargos não devem ser confundidos com a acção de nullidade ; aquelks allegão-se d'entro dos primeiros seis dias seguintes á penhora, Ord. Liv. 3. lil. 87. pr., e esta e perpetua, isto é, dura 30 annos, Ord. Liv. 3. lil. 75. pr., Liv. 4. til. 3. g. 1., Gama. Dccis. 340. n. 2., Costa. Eslil. da Cosa do Porto png. 228. n. 85.
- d*) Ord. Liv. 3. til. 87. §. 2., Mello Freir. Liv. 4. til. 22. g. 13.
- «) Ord. Liv. 3. lit. 84. §.8., til. 87. gg. 1.2. 10.. Mcnd. Pari. 1. Liv. 3. cap. 21. n. 51., Morais. Excc. Liv. 6. cap. 9. n. 15
- f*) Ord. Liv. 3. til. 83. g. 2., Barb. á Ord. Liv. 3. lit. 88. n. 1., Maccd. Decis. 57. n. 4.
- g*) Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 3. n. 28.
- h*) Guerreir. Quest. For. 99. n. 58.
- i*) Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 3. n. 30.

Quando devem ser oppostos.

§. 2. Devem ser oppostos os embargos, nas acções reaes, ou *in rem scriptas* efentro dos dez dias assignados para a entrega da cousa, seguro o juizo *aj*, e nas acções pes-soaes nos seis dias seguintes á penhora, ou ao deposito da quantia sufficiente para pagamento da divida *b*). Estes termos são peremptórios, não podem ser prorogados pelo

Juiz *c*); salvo: 4.") quando, offerecidos os embargos, a parte não oppõe-se á admissão d'elles *d*); 2.º) precedendo juramento de que vierão depois dos seis dias *e*); 3.º) quando são oppostos, não á sentença, e sim ao modo de sua execução *f*); 4.") na execução da carta departilha, porque podem ser oppostos, d'entro d'um anno, pela lesão alem da sexta parte *g*); 5.*) por via de restituição *h*); 6.º) sendo de pagamento provado *in continenti*, ou de nullidade provada do ventre dos autos *i*); 7.º) sendo de erro de contas *l*); 8.º) ou offerecidos por via de acção, porque a querela de nullidade dura trinta annos *m*j.

- a) Ord. Liv. 3. til. 86. §. 15., Birb. ad Leg. si dcbitori. 21. D. de Judie, n-199., Rcg. Com. art. 576.
- b) Ord. Liv. 3. lit. 86. §. 1. tit. 87. pr., Gama. Dccis. 340. D. 1., Metid. Part. 2, Liv. 3. cap. 21. n. 118. Por estilo, feita a penhora, acusa-se na primeira audiência seguinte, e assigna-se, debaixo da pregão, ao executado os seis dias da lei, que, desde então, comoção a correr. No foro Commercial são admissíveis embargos somente: 1.") depois de feita a penhora, dentro dos seis dias seguintes; 2.º) depois da arrematação, e antes da assignatura da carta, ou adjudicação, Reg. Com. art* 575. g§. 1.2.
- c) Mend. Part. 2. Liv. 3. cap. 21. n. 118.
- d) Mend. Part. 2. Liv. 3. cap. 21. n. 120., Reynos. Obscrv. tl. nn. 18. 19. 20.
- e) Ord. Liv. 3. lit. 50. pr. til. 87. pr., §. 14., Mend. Part. 2. Liv. 3. cap. 18. 21. n. 122.
- f) Ord. Liv. 3. lit. 87. pr., Mend. Part. 2. Liv. 3. cap. 21. n. 122.
- g) Ord. Liv. 4. lit. 96. §. 19.
- h) Ord. Liv. 3. til. 41. §. 4., til. 86. §. 6., lit. 87. §. 2., Morais. Excc. Liv. 6. cap. 9. n. 7.
- i) Assent. 4. Março. 1690.
- l) Silva à Ord. Liv. 3. lit. 86. §. 1. n. 30.
- m) Ord. Liv. 3. til. 75. pr., Gama. Decis. 340. n. 2.

Quando recebidos nos próprios autos ou em separado.

§. 3. Todos os embargos oppostos á execução devem ser recebidos em auto apartado, sem suspensão da mesma execução *a*). Exceptuão-se porem, por praxe: 1.º) os embargos de retenção por bemfeitorias, sendo liquidas, ou juradas pelo executado *b*); 2.º) os de restituição, ainda oppostos á execução de cartas de partilhas *c*) \ 3.º) os de nullidade

patente dos autos, ou de pagamento legal, provado *in conñnenti*, porque o que consta dos autos se diz notório *d*); 4.º) os embargos de compensação, quando é de liquido á liquido já julgado, os quaes também impedem a execução *ej*; 5.º) os que tendem a mostrar que a sentença não é certa, nem liquida, porque a sentença incerta e illiquida, não pode executar-se/"); 6.º) moratória *g*); 7.o) concordata *h*); 8.º) quando o cendemnado deposita a somma da condemnação, visto que o vencedor a pode receber, prestando caução *l*; 9.º) declaração de quebra *l*).

No foro Gommercial regula-se a matéria d'este §. pelas disposições do Regulamento ao Código do Commercio *m*).

- a*) Ord. Liv. 3. til. 87. pr., Caldas. For. Liv. 2. Quest. 36. nn. 7. 8., Pc-reir. de Man. Reg. Part. 1. cap. 9. n. 24., Gomes. Diss. 7.»
 - b*) Ord. Liv. 3. út. 86. §. 5., Liv. 4. tit. 48. §. 7., til. 54. §. 1., til. 95. §. 1., Morais Exec. Liv.1. cap. 4. §. 3. n. 16., Liv. 6. cap. 9. n. 112., Valasc. de Jur. Emphil. Quesl. 2o. n. 22., Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 21. n. 49.
 - c*) Ord. Liv. 3. tit. 41. §§. 4. 5., tit. 86. §. 6., Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 21. n. 49., Molina de Just. et. de Jur. Trat. 2. Disput. 245. vers. *li 6o-nor.* n. 11., Barb. á Ord. Liv. 4. tit. 96. §. 22. n. 3.
 - d*) Ass. 4. Março. 1690.. Phoebe. Decis. 12. n. 4., Franc. á Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 21. n. 309., Reg. Com. art. 577. §§. 1. 2.
 - e*) Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 21. n. 46., Reg. Com. art. 577. §. 5.
 - f*) Ord. Liv. 3. tit. 86. g. 1., Mello Freir. Liv. 4. tit. 22. §. 15. n. 4.
 - g*) Reg. Com. art. 577. §. 3.
 - h*) Reg. Com. art. 577. §. 4.
 - i*) Ord. Liv. 3- tit. 86. §. 3., Reynos. Obscrv. 45. n. 44. *l*)
- Reg. Com. art. 577. §. 6. *m*) Reg. Com. art. 577. á 582.

Quando conhece o mesmo Juiz da execução.

§. 4. O Juiz da execução têm o arbítrio de conhecer dos embargos, ou de remcttel-os aos Juizes que proferirão a sentença *a*). Mas como a Ordenação, que assim o dispõe trata do caso especial em que o Juiz, em auxilio de sua jurisdicção, depreca á outro para executar a sua sentença *bj*, entende-se que a referida lei somente procede quando os

embargos são oppostos á mesma execução e modo d'ella, ou quando o executor têm jurisdicção ordinária sobre os litigantes; e não quando são oppostos á mesma cousa julgada; porque n'este caso sempre os remette ao juizo que deo a sentença *cj*.

- a) Ord. Liv. 3. lit. 87. §. 12.
- b) Moraes. Exec. Liv. 6. cap. 11. n. 39.
- c) Moraes. Exec. Liv. 6. cap. 11. n. 41., Barb. in Leg. Si Proetor 75. D. de Judic. nn. 62.63., Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 21. n. 53., Reg. Com. art. 583.

Effcitos da sentença.

§. 5. Sendo os embargos recebidos sem suspensão da execução, e revogada a sentença executada, tudo reduz-se ao antigo estado *a*). Por tanto o arrematante restitue a cousa arrematada, sendo previamente indemnizado do preço da arrematação, e despezas *b*), sem que restitua os fructos e rendimentos, por ser possuidor de boa fé *c*), excepto se versou em dolo, ou se a arrematação foi julgada nulla *d*); mas n'este caso o arrematante têm direito aos juros do seu dinheiro *ej*.

- a) Ord. Liv. 3. lit. 86. §. 4.
- b) Reinos. Observ. 56. nn. 18. 19.
- c) Reinos. Observ. 56. n. 1.
- d) Reinos. Observ. 56. nn. 8. 9.
- e) Goma. Decis. 40. n. 1., Moraes. Exec. Liv. 6. cap. 10. n. 13.

Embargos de terceiro.

§. 6. Não podendo a execução recahir senão em bens do próprio condemnado, ou d'aquelle á quem prejudica a sentença *a*), segue-se que pode qualquer terceiro, assim nas acções reaes, como nas pessoaes, oppôr embargos á execução que corre nos bens em que tiver interesse, não tendo sido citado, nem ouvido na causa principal, para impedir a mesma execução, ainda promovida por parte da Fazenda *b*); e taes embargos podem ser offerecidos nos dez dias assig-

nados para a entrega da coisa nas acções reaes, ou logo depois de feita a penhora, e até depois da arrematação, nas acções pessoaes, em quanto não extralhe-se a carta, e não se faz tradição dos bens c).

\\a) Mello Freir. Liv. 4. til. 22. §§. I. 4., O rd. Liv. 5. lit. 81. pr., Pegas. For. cap. 8. n. 1.

6) Ord. Liv. 3. lit. 86. §. 17., Lei. 22. Derem br. 1761., tit. 3. §. 12.. Mend. Pari. 1. Liv. 3. cap. 21. n. 37., Morais. Exec. Liv. 6. cap. 9. n. 54., Viilasc. Cons. 55. n. 1*

r) Silva á Ord. Liv.3. til. 86. §. 1.n. 31., Peg. For. cap. 5. n. 35. No foro Commrcinl sò podem ser oppostos os embargos nos lermos marcados no arl. 575. do llcg. Com., como dispõe o arl. 596. do cil. Reg.

Embargos que pode oppôr o terceiro.

I §. 7. Os embargos que o terceiro pode oppôr á execução, ou são de dominio, ou de posse, ou d'uma e d'outra coisa a). Quando a sentença é proferida em acção real ou pessoal *rei persecutória*, cujo objecto é coisa certa, não suspendem a execução os embargos que têm por fundamento a propriedade d'esse objecto, porque são processados em auto apartado; mas o exequente não pode recebê-lo sem dar fiança do seu valor, se fôr movei, e aos fructos se fôr de raiz b). E sendo os embargos de possuidor, ou de senhor e possuidor, são recebidos nos próprios autos, suspensa a execução c). Será sempre boa cautela allegar somente a posse, e não o dominio; porque os embargos de terceiro são um remédio possessório a), e o possuidor presume-se senhor até que mostre-se o contrario e). Também recebem-se nos próprios autos os embargos oppostos á execução de sentença proferida em acção pessoal, quando são penhorados bens que um terceiro diz seus f). Por eslylo concede-se trez dias ao terceiro embargante para provar os seus embargos g); e não o fazendo segue a execução os seus termos h).

a) Mello Freir. Liv. 4. lit. 22. n. 16. Nas execuções Comuierciacs regula -se esta matéria pelos arls. 597.604. do Reg. Com.

b) Ord. Liv. 3. lit. 86. §. 17., Mend. Pari. 1. Liv. 3. cap. 21. n. 40.

c) Ord. Liv. 3. tit. 86. §. 17., Mend. Pari. 1. Liv. 3. cap. 21. n. 37.

- tf) Maceil. Drcis. 61. nn. 10. 11., Lei. 22. Drzcmhr. 1761. til. 3. §. 12. r)
Mend. Pari. 1. Liv. 3. cnp. 21. n. 38.
- f) Valasc.Cons. 55. n. 1.
- g) Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 21. n. 39., Morais. Exec. Liv. 6. cap. 9. n. 55., Começão ã correr os Irez dias ilo momrnln em qm* sim «ssignados em audiência, Guerreir. Trai. 2. Liv. 8. cap. 2. n. 83., Pegas. Por. cap. 5. n. 42., Reg. Com. arl. 597.
- h) Guerreir. Trat. 2. Liv. 8. cap. 2. n. 83.

Quando devem ser recebidos.—E(feitos do recebimento.

§. 8. Feita a prova no triduo, o Juiz recebe ou regei-
ta os embargos *a*). Sendo recebidos, seguem os termos do
Processo ordinário, suspensa a execução *b*). Não devem ser
recebidos os embargos: 1.º) quando consta manifestamente,
que o executado deixou de possuir, por dolo ou fraude da
execução *c*)\ 2.º) quando o embargante adquirio o domínio
ou a posse com fraude para prejudicar a execução *d*)\ 3.º)
sendo o titulo notoriamente nu lio *e*); 4.º) sendo a cousa liti-
giosa *f*); 5.º) quando o terceiro só têm um direito creditó-
rio, e não chegou adquirir o dominio nela tradição *g*); 6.º)
sendo a alienação feita por causa lucrativa *h*); 7.º) quando o
terceiro possuidor foi citado para a causa principal *i*).

- a) Mend. Part. 1. Liv. 3 cap. 21. n. 39., Morais. Exec. Liv. 6. cap. 9. n. 55. Reg. Com. arl. 598. No foro Com. regula-sc o Processo pelas dispo-
sições dos arls. 599.600. 601. 602. 603. do Reg. Com.
- b) Almeid. Souz. Segund. Lin. §. 314. Logo que são recebidos,pode o ter-
ceiro embargante requerer Mandado de manutenção na cousa embargada,
Franc. à Mend, Part. 1. Liv. 3. cap. 21. n. 266. Morais. Exccuç. Liv. 6.
cap. 9. n. 227.
- e) Maccd. Decis. 61. n. 32., Morais. Exc. Liv. 6. cap. 9. n. 56.
- tf) Ord. Liv. 3. tit. 84. S- !*•• til. 86. §§. 13. 16., Liv. 4. lit. 10. §. 2.,
Guerreir. Trai. 2. Liv, 8. cap. 2. n. 71.
- e) Pegas. For. Cap. 5. n. 58., Guerreir. Trat. 2. Liv. 8. cap. 2. n. 70.
- f) Ord. Liv. 3. til. 86. §. 16., Liv. 4. lit. 10. §. 9., Morais. Exec. Liv. 6.
cap. 7. n. 18., Reinos. Observ. 6. n. 21.
- g) Ord. Liv. 4. til. 8. §. 4., Morais. Exec. Liv. 6. cap. 7. n. 5.
- h) Silva à Ord.' Liv, 3. tit. 86. §. 17. nn. 81.
- i) E por isso aquelle que demandar ao herdeiro por divida da herança lerá
boa cautela se fizer citar ao legatário, afim de executar a cousa legada.

TITULO X.

PREFERENCIAS.

Ntção geral.

§. 1. Preferencia é o juízo em que se declara a primazia, ou vantagem cTaquelles que têm melhor direito sobre o produto, ou bens do devedor commum; concorrendo em tempo muitos credores *a*). Pode ser objecto do concurso da preferencia: 1.º) o preço depositado *b*); 2.o) os mesmos bens eomo no caso de adjudicação de propriedade *c*)\ 3.º) os rendimentos d'esta apezar de estarem adjudicados á algum credor; porque a adjudicação de rendimentos não é mais que uma consignação, ou locação judicial *d*).

- a*) Percir. Souz. **Lin.** Civ. § **460.**
- b*) **Morais.** Excc. Liv. 6. cap. 9. n. 64., Rcg. Com. **arl. 607.**
- e*) **Morais.** Excc. Liv. 6. cap. 9. n. 64.. Rcg. Com. arl. 607.
- d*) Percir. Souz. Lin. Civ. Nol. 899.

Juizo da preferencia.

§. 2. O juizo da preferencia é o em que teve lugar a primeira penhora *a*); mas quando o objecto do concurso é o dinheiro depositado, disputa-se a preferencia no juizo aonde se acha junto o originai conhecimento do mesmo deposito *b*). D'este juizo não se pode declinar *c*); excepto: 1.º) a Fazenda Nacional *d*); 2.º) quando o devedor commum é negociante fallido, porque n'este caso a preferencia regula-se, segundo as disposições do God. Commercial *e*).

- a*) Pegas. For. cap. 5. n. 12., Salgado in Labyr. Credit. Part. 1. cap. 4. §. 2. n. 60., cap. 5. nn. 2. 3. Nas causas commerciaes regula-se a competência pela disposição dos arts. 605. e 606. do Reg. Com.
- b*) Percir. Souz. Lin. Civ. Nol. 906.
- c*) Franca á Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 21. n. 454.

- d*, **Lei**. 39. Novembr. **1811.**, Reg. 12. Jancir. 18Í2., **Salgad.** Laliyr. Credit. Part. 1. cap. 7. nn. 14. 15.
- t*) Cud. Com. Tit. 3. das quebras. Reg. Com. art. **610.**

Quando é admissível o concurso.

§. 3. O fundamento do concurso da preferencia *é* a insolvabilidade do devedor commum, quando apparecem muitos credores pedindo pagamento; e seu fim é conhecer se estes são verdadeiros, e declarar, segundo as sentenças, a quantidade certa da divida, e graduar os credores entre si; e no caso de igualdade de circunstancias proceder á rateio *a*). Portanto não tem lugar o concurso para a preferencia: 1.º) quando os bens do devedor chegam para o pagamento de todos os credores *b*j; 2.º) quando os credores são negligentes, e acodem á juizo depois de entregue ao credor exequente o preço depositado *c*). Mas quando o devedor *é* commerciante, ou a divida *é* commercial, observa-se o que dispõe a lei commercial *d*).

- a*) Salgad. Labyr. Credit. Part. 1. cap. 1. §. 2. n. 41.
- b*) Ord. Liv. 3. tit. 91. pr., Morais. Exec. **Liv. 6. cap. 9.** n. 65., Reg. Com. art. 609. §. 1.
- c*) **Ord. Liv. 3.** tit: 91. pr., **Morais.** Exec. **Liv. 6. cap. 9.** D. 96., Reg. **Com.** art. 609. §. 3.

Legitimação da pessoa.

§. 4. Nem um credor pode ser admittido no juizo da preferencia sem que legitime sua pessoa com sentença e penhora *a*). Para produzir este effeito a sentença, deve ser obtida em juizo contencioso *b*), e não ser simplesmente de preceito, fundada na mera confissão da parte *c*), ainda que por outro modo moslre-se a verdade da divida *d*), salvo quando as sentenças, posto que de preceito, têm por fundamento escripturas publicas, ou escriptos particulares, que tenham força de escripturas publicas, reunindo os requisitos da lei *e*). A razão *c* que este juizo *é* instituído não só para conhecer dos direitos dos credores, assim como da verdade das dividas sobre que foi proferida sentença condemnatoria /*).

- a) **Ord. Liv. 3. tit. 91. g. 1..** Morais. Excc. **Liv. 6. eap. 6. n. 5.** No fóro Commercial, para este eAfeito, não se exige a penhora, bastão ascondições do art. 612. do Reg. Com.
- b) Lei. 20. **Jun. 1774. g. 44.**
- c) Lei. 22. Dezembr. 1761., tit. 3 §• 14., Lei. 20. **Jun. 1774. §. 43.,** Reg. Com. art. 633.
- d) Lei. 20. Jan. 1774. g. 43., Mend. Pari. 1. **Liv. 3. eap. 21. n. 63.**
- e) Lei. 20. Jun. 1774. g.33., Lei. 15. Maio. **1776. §. 3., Reg. Com. art. 633.**
- f) Salgad. Labyr. Ciedit. Part. 1. Cap. 1. g. 2. n. 43. I

Processo no juizo da Preferencia.

§. 5. Começa o juizo da Preferencia pela citação de todos os credores *a*). Feita a citação devem todos os credores deduzir os seus artigos de preferencia, os quaes sendo concludentes, são recebidos para o fim de admittir-se a contestação reciproca, formando cada um dos concurrentes os seus artigos *o*). Finda a contestação, segue-se a replica, e a treplica, visto que observa-se a respeito d'este incidente a forma ordinária do Processo; porque já não é com o executado, e sim com os credores entre si que institue-se um juizo novo *c*). Na sentença final julga o Juiz do direito creditório de cada um dos preferentes, e declara a graduação que entre elles se deve observar, segundo a- classe a que elles pertencem *d*).

- a) **Ord. Liv. 4. tit. 6. g. 1.,** Reg. Com. arl. 613.
- b) Assent. 17. Março. 1792.
- c) Salgad. Labyr. Credit. Part. 1. eap. 16. nn. 23. 24.
- d) No foro Commercial o Processo de Preferencia regula-se pelas disposições dos arts. **614. 615. 616. 617.** do Reg. Com.

Graduação dos credores.

§. 6. Os credores devem ser destribuidos nas seguintes classes: *privilegiados, hypotliecarios, e chirografarios a*). São credores privilegiados: 1.º) os de bemfeitorias *b*); 2.º) os de dinheiros com que se creou, comprou, ou fez-se salvo o objecto da preferencia *c*); 3.º) a Fazenda Nacional *d*); -4.º) os

de foros ou censos *e*); 5.º) os de alugueres de casas, acerca dos trastes ahi existentes *f*); 6.º) os de honorários, assim como os dos Juizes, Advogados &c. *g*); 7.º) os de soldos *h*); 8.º) o credor do dote *t*); 9.º) o de alimentos *l*); 10.º) o menor a respeito dos bens do tutor *m*); H.º) o de despesas funerárias *n*); 12.º) o de legitima *o*). Pertence á segunda classe os credores hypothecarios, que graduão-se pela ordem da antiguidade das hypothecas, quer sejam geraes, ou especiaes »). Não tendo algum dos credores prioridade de hypotheca, mas havendo todos os credores contractado pela mesma escriptura, nem um d'elles prefere, e são todos admittidos *pro rata q*).

- a) No foro Com. regula-se esla matéria pelas disposições do art. 618. e seguintes do Reg. Com.
- b) Lei. 12. Maio. 1758. §. 10., Lei. 20. Jun. 1774. §. 34.
- c) Alv. 12. Maio. 1758. §§. 10. 11., Lei. 20. Jun. 1774. §§. 34. 37. 41., Alv. 24. Julh. 1793. §. 1.
- d) Ord. Liv. 2. tit. 52. §. 5., Lei. 22. Dczembr. 1761., tit. 3. g. 15.
- e) Lei. 20. Jun. 1774. §. 38.
- f) Ord. Liv. 4. tit. 23. §. 3, Lei. 20. Jun. 1774. g. 38., Av. 24. Julh. 1793. §. 2.
- g) Percir. Souz. Lin. Civ. Not. 918.
- ft) Lei. 21. Outubr. 1763. n. 13.
- i) Lei. 20. Jun. 1774. §. 40., Lei. 17. Agost. 1761. g. 7.
- l) Percir. Souz. Lin. Civ. Not. 925. I
- m) Percir. Souz. Lio. Civ. Not. 926.
- n) Mcnd. Part. 1. Liv. 3. cap. 21. n. 78., Valasc. Part. cau. 19. n. 48., cap. 23. n. 13.
- o) Pereir. Souz. Lin. Civ. Not. 924.
- p) Lei. 20. Jun. 1774. §§. 31. 32., Lei. 22. Dezembr. 1761., til. 3. g. 13., Morais. Excc. Liv. 6. cap. 9. n. 67.
- 7) Salgai!, Labyr. Credit. Part. 2. cap. 4. nn. 139. 140.

FUI DA PARTE TERCEIRA.

PRACTICA

CIVIL E CORMECIAL.

DOS RECURSOS.

TITULO I.

EMBARGOS.

Noção e divisão dos recursos.

§. 1. Recurso é o meio de direito, que têm por fim a reforma da Sentença; e em sentido restrictô é o aggravo que se interpõe das justiças Ecclesiasticas para o poder temporal. São espécies de Recurso—os Embargos, a Appellação, o Aggravo, e a Revista.

Natureza dos Embargos.

§. 2. Os Embargos são uma allegação articulada, feita perante o mesmo Juiz que deo a sentença para o fim de ser revogada, modificada, ou declarada *a*). Se elles combatem directamente a decisão da sentença, quanto ao ponto principal, se dizem offensivos; se tendem somente á modificá-la, se dizem modificativos; e quando dirigem-se a fazer declarar a sentença que omitta algum ponto, ou acha-se escura, ou duvidosa, ou contraditória, denominão-se declarativos *b*). Sendo a matéria d'elles consistente em direito, podem deixar de ser articulados, deduzindo-se por petição, ou

razões, offerecidas por embargos *c*). Quando deduzidos em principio da causa, nas acções comminatorias, ou executivas, tomão natureza diversa; porque servem de contestação da acção; e por isso não entrão na classe dos Recursos *d*).

n) Pereir. Souz. Lin. Civ. §. 291.

h) Gomes. Dissert. 1. ú Ord. Liv. 3. li 1.84. §. 8.n. 5., Reg. Com. arlt. 639.

c) Valasco de Partit. cap. 40. n.2.

d) Dispôs. Prov. art. 14., Silva, á Ord. Liv. 3. lit. 88. princ. n. 9., Almeid. Souz. Segund. Lin. Not. 592. n. 5.

Quaes os embargos que podem ser oppostos ás sentenças.

§. 3. São admissíveis embargos contra todas as sentenças definitivas; e por isso nunca se denega a vista para este recurso *a*), excepto em causa de suspeição, findos os i quarenta e cinco dias, e nas da alçada dos Juizes de Paz; porque estes juizes iulgão de plano, pela verdade sabida, e sem recurso algum *o*). E os embargos que podem ser oppostos no JUÍZO de primeira Instancia, perante o mesmo Juiz que proferio a sentença, ou seu successor, são todos os offensivos, ou modificativos, porque mostre-se a nullidade ou injustiça da sentença, para ser revogada, ou modificada *c*); na execução porem não são admissíveis embargos offensivos da sentença, e sim somente modificativos d'ella, salvo os casos especificados no §. 1. tit. 9. *d*).

a) Dispôs. Prov. art. 14. No foro Com. porem são somente admissíveis embargos de simples declaração, ou de restituição de menores, Reg. Com. art. 639. 641, com a restrição do art. 640. do mesmo Reg.

6) Garta Regia. 15. Julh. 1605., Assem. 10. Janeir. 1619., Lei. IS. Oulu-br. 1827.

c) Ord. Liv. 3. lit. 66. §. 6., Alv. 6. Dezembr. 1813., Mello Freir. Liv. 4. tit. 21. §. 11., tit. 22. §.21., Almcid. Souz. Segund. Lin. Not. 592. Sendo embargante o autor, não podo offerecer por embargos matéria que mude a natureza e substancia do libello; porque mudaria de acção, o que não c licito, nem ainda na replica, sendo porem embargante o réo, seu direito c mais amplo, pois que pode offerecer não só todos e quaesquer embargos modificativos da sentença assim como os infringenlcs do julgado, oppondo toda a matéria que poderia deduzir por excepção depois da contestação da lido, c tudo o que o Juiz poda supprir cx-oilicio, Almcid. Souz. Segund. Lin. Civ. Not. 592. n. 10.

cf) Orç. Liv. 3. til. 87. g. 4.. Mello Freir. Liv. 4. lit. 22. §. 21., Almeitl.
I Souza. Srgund. l.in. Civ. Not. 592. n. 14. segg. OFj

I *Segundos Embargos.*

§. 4. Por ser conveniente ao bem publico abreviar as demandas *a)*, não são admissíveis segundos embargos á mesma sentença *b)*, salvo sendo de restituição *c)*; de suspeição *d)*; de declaração *e)*, ou quando na ultima sentença houve inovação da primeira *f)*). Não se entende segundos embargos aquelles que são oppostos ás sentenças, que julgão dos embargos offerecidos no começo das causas executivas, ou de preceito comminatorio; porque a sentença proferida sobre esses embargos vem a ser a primeira *g)*; nem entende-se haver inovação, para o effeito de se dizerem conformes as sentenças, quando ellas tendem ao mesmo fim e effeito, ainda que discordem na causa principal *h)*; nem quando a sentença contem varias causas, e matérias diversas, e são julgadas cousas diferentes; porque n'este caso ha tantas sentenças quantas são as coisas julgadas *i)*. Mas havendo conformidade entre a primeira sentença, e alguma das cousas decididas, a respeito d'esta decisão prevalece a regra, não podendo oppôr-se segundos embargos, mas não assim acerca das outras decisões *t)*.

- a)* Cap. 2. de sentent. et re judicat., Cod. Liv. 3. til. 1. frag. 13. princ. 6)
Ord. Liv. 3. til. 88. pr., Mend. Pari. 1. Liv. 1. cap. 19. §. 25.
- c)* Ord. Liv. 3. til. 88. pr.
- d)* Ord. Liv. 3. til. 21. §. 6., lit. 88. pr. Entende-se quando são fundados em suspeição, e não que sejam admissíveis segundos embargos de suspeição.
- e)* Mend. Pari. 1. Liv. 3. cap. 19. n. 25.
- f)* Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 19. n. 25.
- g)* Veja-se o §. 2. d'cslc lit.
- h)* Salgado de Supp. Pari. 2. cap. 31. n. 103.
- i)* Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 19. n. 25.
- t)* Salgado Regia Protecct. Part. 3. cap. 16. n. 29.

Prazo de sua interposição, e do respectivo Processo.

§. 5. Os embargos devem ser interpostos dentro de dez dias da publicação ou intimação da sentença *a)*. Depois de offerccidos pode o Juiz mandar ás partes que razoem sobre clles, primeiro impugnando o embargado, e por ultimo sustentando o embargante *b)*. A mesma regra se observa quando são dois os embargantes. Aqueiie que primeiro embarga primeiro impugna os embargos da parte, sustentando os seus; e por ultimo o segundo embargante faz o mesmo. Sendo porem remettidos embargos d'uin para outro júízo, dá-se vista em primeiro lugar ao embargante, e depois ao embargado, podendo aquelle ainda acerescentar os seus artigos *c)*. Discutidos assim os embargos, e sendo relevante a matéria d*elles, ainda que não esteja provada, o Juiz os recebe por desembargo *a)'*, mas se forem frívolos ou calumniosos, ou consistentes em matéria velha, já debatida e desprezada, devem ser desattendidos, mandando-se cumprir a sentença embargada *e)*. No caso de duvida recebem-se os embargos para melhor esclarecimento *f)*. Quando elles vem plenamente provados, ou concluem pelos mesmos autos contra a sentença, devem logo ser recebidos, e julgados provados *g)*. Recebidos os embargos, segue-se a contrariedade, e mais termos do Processo ordinário, ou summario, segundo for a natureza da causa principal. A praxe porem, attes-lada por Moraes, é que em todo o caso corre *summaria-mente*.

a) Ord. Liv. 3. tit.66. §. 6., tit. 70. pr., til. 78. §. 2., Reg. Com. art. 639. Cordeir. Dubit. 10. n. 50.

A) Ord. Liv. 3. tit. 20. §. 39., Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 3. n. 18. Na segunda instancia procede-se na forma dos arts. 29. 58. do Reg. de 3. Janeiro. 1833., Avis. 19. Abril. 1838. No foro Com. observa-se o art. 642. e seguintes do Reg. Com.

e) Costa. Estit. da Cas. Suppl. A nnot. 7. n. 41.

d) Ord. Liv. 3. tit. 20. §. 33.. til. 25. pr., Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 3. n.31.

e) Ord. Liv. 3. tit. 87. §. 7.10., Valasc. Part. cap. 2. n. 27., Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 3. on. 19.20. 25.

f) Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 3. n. 31.

«:») Mend. Part. 1. Liv. 3. cap. 3. n. 34.

TITULO II.**APPELLAÇÃO.***Noção geral.*

§. 1. Appellação é a legitima provocação feita do Juiz inferior para o superior afim de reparar o gravame *a)*. A' injustiça, ou gravame commettido ou comminado *b)*, deduzido por este recurso contra a sentença, pode-se ajuntar a nullidade, porque, não podendo-se provar com um d'estes fundamentos, pode-se obter vencimento pelo outro. E' somente admissivel este recurso quando a causa excede á alçada do Juiz de primeira Instancia *c)*. H

- a)* Foi admittida a appellação para que corrija-se a injustiça, ou iniquidade do Juiz, ainda que muitas vezes acontece que julgamentos bem proferidos são reformados contra a justiça. Nero sempre julga melhor aquelle que decide por ultimo, Ulpiano no Dig. Liv. 49. til. 1. frag. 1.
- b)* Por Direito Cannonico também ha lugar do damno futuro; mas o Direito Pátrio não o acceitou n'esta parte, Mello Freire Liv. 4. tit. 23. §. 2. e nota.
- c)* Decret. 30. Novcmbr. 1855., Reg. Com. art. 646.

Divisão.

§. 2. Divide-se a appellação em judiciai *a)* e extrajudicial *b)*. Judicial é a que interpõe-se de actos judiciaes; e extrajudicial á que interpõe-se de actos praticados fora do juizo. Mas nem todos os casos de appellação extrajudicial, especificados nas Ordenações *c)*, podem hoje ter lugar, attenta a separação e independência do poder judicial dos demais poderes, podendo somente serem admissíveis aquelles que, segundo as leis *d)*, erão apresentados aos julgadores, como são a transação, ou amigável composição extrajudicial, de que resulta damno á terceiro *ej*; a nomeação da tutela e outros ónus; as partilhas e avaliações extrajudiciaes, sendo licito n'esle caso, ou appellar, ou implorar o orneio do Juiz *f)*; c actos extrajudiciaes comminatons, em que a

parte que receia ser agravada por outra, prottesta e recorre ao Juiz, implorando o seu officio y).

Divide-se mais a appellação em voluntária, e necessária, ou *ex-officio*. X primeira é a que interpõem as partes voluntariamente das sentenças definitivas, ou interlocutórias com força de definitivas; e a segunda é aquella que o Juiz é obrigado a interpor por parte da justiça, quando a lei assim o determina h). Omittindo-se esta appellação, nos casos em que tem lugar, a sentença se não executa, e o processo é entregue ás partes para fazel-o passar pela segunda ordem de jurisdicção t).

- a) Gap. o. de appellat., Ctp. 1., Gap. 8. do Appellat. in 6.*
- 6) Ord. Li». 3. til. 78.
- «) Ord. Liv. 3. tit. 78.
- d) Ord. Liv. 8. tit. 78. §§. 1. 2.
- e) Ord. Liv. 3. tit. 78. §. 1., tit. 81. 8-1- I
- f) Ord. Liv. 3. tit. 78. §. 2., til. 17. §. 5., Liv. 4. tit. 96. §. 19., Valasc. Vart. cap. 9. n. 44.
- g) Ord. Liv. 3. tit. 78. §. 5. Como se verifica nos exemplos que veêm nos §§. 6.7. 8. da cit. Ord. Mas compre observar que a appellação donominada *extrajudicial* c mais uma queixa ao Juiz do que uma verdadeira *appellação*; porque nem é essencial que se interponha d'entro do decendio. nem é uma provocação da decisão do Juiz inferior para superior legitimo, e sim para o Juiz ordinário d'aquellc que commetteu o gravame, Ord. cit. ibi: os *Juizes da Urrai* e somente no caso especial de que trata o §. 2. è que deve-se interpor no decendio, Themud. Decis. 87. n. 10., Mello Freir. Liv. 4. tit. 23. §. 5. nota.
- h) Assim como nos casos de que traia a Lei de 4. Oulubr. 1831. art. 90., Lei. 39. Novembr. 1841., art. 13., Prov. 8. Maio. 1838., Rcg. 9. Maio. 1842. art. 32., e27. Jun. 184o, art. 9.
- i) Circular. 28. Fcvcreir. 1835., Av. 7. Feveroir. 1837., 6. Julh. 1839.

Juizes que conhecem das appellações.

§. 3. Sendo as Relações os Tribunaes competentes para conhecerem e julgarem as causa eiveis em segunda e ultima instancia, é para a Relação do respectivo Districto que deve-se appellar das sentenças dos Juizes Municipacs, d'Orphãos, e dps Feitos da Fazenda, quando a causa excede á alçada dos mesmos Juizes a). E por excepção da regra conhecem os Juizes de Direito por appellação das sentenças

proferidas pelos Juizes de Paz nas causas de contracto de locação de serviços ôj; e o Tribunal do Commercio das sentenças dos Juizes de primeira Instancia nas causas commerciaes c).

a) Const.art. 158., Ord. Liv. 1.tit. 6. §. 12., tit. 37. pr., tit. 88. §. 46., Lei. 3. Dezombr. 1841. art. 123., Reg. 3. Jaocir. 1833., 15. de Marco. 1842. art. 30.

6) Lei. 11. Oulubr. 1837. art. 15.

c) Reg. 1. Maio. 1855.

Pessoas que podem appellar.

§. A. Pode regularmente appellar todo aquelle á quem se fez gravame ou injustiça a). E p(is eoncede-se o recurso de appellação não só á cada um dos litigantes, assim como á qualquer outro que fôr aggravado pela sentença, comtanto que não tenham renunciado esse direito, ou consentido na sentença b); e por isso podem ambas as partes, ou cada uma d'ellas appellar da mesma sentença *in totuni*, ou somente em parte, se por ventura fôr proferida sobre muitos artigos, decedindo distinctamente cada um d'elles; porque então reputão-se sentenças diversas c). Portanto tem direito de appellar: 1.o) todos e cada um dos consortes da lide d)', 2.º) o procurador acerca da sentença proferida contra seu constituinte, dependendo todavia de nova procuração para o seu seguimento, salvo tendo geral para todas as instancias e); 3.º) os herdeiros e legatários acerca da sentença proferida contra o herdeiro escripto f); 4.º) o fiador, ou vendedor, sendo condemnado o devedor, ou comprador g); 5.º) qualquer terceiro prejudicado k), salvo se o direito fôr de futuro, com uma esperança fallivel i), ou se o mesmo terceira fôr suspeito de malícia ou calumnia Z). Por esta razão é que o Juiz não o admite a appellar, sem que primeiro justifique o interesse que tem na causa MI)..

a) Dig. Liv. 49. tit. 1. frag. 1., Ord. Liv. 3. tit. 81. pr.

b) Ord. Liv. 3. tit. 70. pr., tit. 81. pr.

e) Cap. Cnm. speciale 61. g. porro de Appellat., Solgad. de Prolecl. Part; 3. cap. 15. n. 1. segg.

- d) Na causa commum, a appellação d'um dos litcs-consortes aproveita á todos os condem nados, quando o meio de defesa é o mesmo, e a causa individua, assim como nas servidões Ord. Liv. 3. tit. 80. pr.
- e) Ord. Liv. 3. tit. 27. pr., Silva á cit. Ord. pr. n. 9., Barb. á mesma Ord. n. 4.
- f) Ord. Liv. 3. tit. 81. pr.
- o) Ord. Liv. 3. lit.81.\$S- 1-2.
- h) Ord. Liv. 3. tit. 81. pr.
- t) Silva, á Ord. Liv. 3. tit. 81. pr. nn. 26. 36.
- l) Mend. Pari. 2. Liv. 3. cap. 21. n. 95.
- *») Percir. Decis. 65. nn. 2. 3.

I

Pessoas que não podem appettar.

9 §. 5. Nega-seo direito de appellar: *i.*º) ao verdadeiro revel, não assim ao presumptivo *a*); *2.*º) ao que consen-tio na sentença, ou fez algum acto porque mostre ter consentido *b*) ; *3.*º) ao que é condemnado em quantia que cabe na alçada do julgador *e*); *4.*º) ao que appella dez dias depois da publicação da sentença *d*); *5.*º) ao que pede tempo para pagar aquillo em que é condemnado; porque julga-se consen-tir na sentença *e*); *6.*º) ao que appella do executor, que não excede o modo da execução *l*); *7.*º) ao que fez transação sobre a cousa julgada *g*); *8.*º) ao confesso e condemnado de preceito *h*).

- a) Ord. Liv. 3. tit. 79. g. 3. Sobre a verdadeira inlelligmcia d'esla Ord. veja-se Phceb. Decis. 79.
- b) Ord. Liv. 3. tit. 70. pr., til.179. §. 2., tit. 80. §. 2.
- t) Ord. Liv. 3. tit. 70. §. 6.
- i) Ord. Liv. 3. tit. 79. §• 1.
-) Ord. Liv. 3, tit. 80. §. 2.
- f) Ord. Liv. 3. tit/79. §. 5.
- g) Ord. Liv. 3. tit. 78. §. 1.
- k) Cap. 61. §. porro de appcllat., Cap. 3. \$. 5. eod. in 6.º, Pegas. For. cap.1
__1lL_IL-1M. ■■■■1

Interposição da appellação.

§. 6. A appellação tem certos termos d'entro **dos** quaes começa e finda; estes termos chamão-se *fataes* *a*). O primeiro fatal é o da interposição, que deve fazer-se d'enlro de dez dias improrogaveis, contados do da publicação, estando as partes presentes ou seus procuradores, ou da intimação, estando ausentes *b*); correm de momento á momento, e não se interrompem pelas ferias supervenientes *c*). O segundo é o da apresentação da appellação no juizo superior *d*). Interpõe-se a appellação, ou em audiência, ou por despacho do Juiz, e termo nos autos, intimada a parte ou seu procurador *e*); n'estes dois últimos casos ratiíca-se na próxima seguinte audiência. Quando a parte vencida está ausente do lugar em que a sentença foi proferida, pode appellar, d'entro dos dez dias da noticia, perante o Juiz do lugar em que existir, requerendo que se lhe assigne termo razoável para ratificar na audiência do Juiz que deu a sentença *f*). A interposição *ex-officio* faz-se por uma simples declaração no final da sentença *g*). Interposta a appellação, entende-se recebida *si et in quantum*.

a) Percir. Soui. Not. 629.

b) Ord. Lív. 3. til. 70. pr., lit. 79. §. 1., Rcg. 3. Janeir. 1833. art. 47.

e) Barb. á Ord. Liv. 3. Lit. 70. pr. n. 18.

d) Ord. Liv. 3. til. 70. §. 3.

e) Ord. Liv. 3. til. 70. pr. §. 1., Dispôs. Prov. art. 15.. Rcg. 3. Janeir. 1833. ait. 48, Rcg. Com. arl. 647.

f) Ord. Liv. 3. til. 70. §. 1. Também pode ser interposta a appellação *coram jtrobo viro*, te a parte for impedida por justo medo de usar de seu direito perinteio *Jailáquo*, Mello Frcir. Lív. 4. lit. 23.8. 16., Gouvea Pinto Part. 2. cap. 12. Nota (2) ao art. 3.º

o) Gouvèa Pinto. Part. 2. cap. 12. art. 2. edição de 1820.

Avaliação da causa.

§. 7. Interposta a appellação, pode qualquer das partes fazer citar á outra para na primeira audiência proceder-

se a louvação de louvados, que avaliem a causa *a*). Na audiência aprazada faz-se a louvação, nomeando cada um o seu louvado, e os por ellas designados, ou pelo Juiz, no caso de recusa, ou de revelia, darão o seu laudo *b*). Sendo advogados se lhes faz os autos com vista, aliás dão o seu laudo ino cartório, e o Escrivão toma por termo. A avaliação é sempre necessária, ainda que a causa seja d'aquellas, que, por natureza, ou especial privilegio, não recebem estimação, porque em tal caso deve haver essa mesma declaração, salvo se no libello a cousa pedida se estima, e sobre essa estimação houve prova *c*). Não recebem estimação, e por isso sempre são appellaveis, as causas seguintes: 1.º) as de liberdade, emancipação &c, *d*); 2.º) as de jurisdições, regalias, direitos e privilégios *e*); 3.º) sobre prestações ^{isr} quando disputa-se acerca do fundamento da obrigação *f*).

- a*) Ord. Liv. 8. til. 70. §. 11., Reg. Com. art. 649".
- b*) Se discordão os louvados, nomeia o Juiz um terceiro, Ord. Liv. 3. til. 70. §. 11.º fim principal d' avaliação é saber o Juiz se a causa cabe ou não em sua alçada, Ord. Liv. 3. til. 70. §§. 6. 9. Foram treplicas pelo Alvará de 16. Setnabr. 1814.; fixadas pelo Regul. de 15. Março. 1842., e ultimamente pelo Decreto de 30 de Novembro. 1855., Reg. Com. art. 619.
- c*) Ord. Liv. 3. til. 70. §. II., Reg. 9. Abril. 1842. art. 3., Reg. Com. art. 650.
- d*) Alv. 16. Janeir. 1759.; Cabed. Part. 1. Arcst. 75.
- e*) Ord. Liv. 3. til. 70. §. 6., Mand. Part. 2. Liv. 3. ca p. 19. n. 2.
- f*) Silva, á Ord. Liv. 3. til. 70. §. 6. n. 26.

Base da avaliação.

§. 8. Regula-se o valor de causa pelo pedido no libello, sem as custas do feito, e não em quanto foi ou devia-se condemnar *a*). Não sendo liquida a cousa pedida, podem os louvados requerer que se liquide para darem seus laudos *b*). A liquidação faz-se segundo as regras communs de direito: salvo 1.º) na causa de alimentos em que a causa avalia-se por disposições especiaes, isto é, desde a primeira idade até os 30 annos a computação faz-se de 30 annos; e passando dos 30 contão-se tantos annos quantos faltarem para chegar aos 60 *c*); 2.º) nas causas de despejo de casas, faz

se a avaliação pelo preço da locação *d*); 3.º) nas causas possessórias avalia-se ametade do valor da coisa sobre que se litiga *e*). Faz cumulo para excesso de alçada: 1 .o) as custas em dobro, ou tresdobro *f*); 2.º) os fructos e rendimentos pedidos na acção *g*); 3.") a reconvenção */**).

- a) Ord. Liv.3. tit. 70. g. 6., Cosia Eslit. Casa do Porto pag. 227. n. 73.
- b) Pcreir. De Rcvis. Cap. 20. n. 20.
- c) Dig. Liv. 35. tit. 2. frag. 68., Covarruv. Rcsolut. Liv. 3. cap. 9. n. 8., Valasc. Cons. 16. n. 10.
- d) Valasc. Allcg. 80 n. 3., Cabcd. Part. 1. arcst. 74.
- e) Ord. Liv. 3. til. 70. §. 10., Valasc. Cons. SI. n. 47.
- Assenl. 24. Jancir. 1615.
- g) Almeid.Souz. Scgund. Lin. Not. 634. n. 26.

/() Baib. à Ord. Liv. 3. tit. 70. §. 6. n. 3., Cosia. Eslit. Casa Snplic. ibi
 ... e sendo uma d'ellat de bens de raiz, e outra de moveis, ou havendo na
 mesma causa raiz e movei, se olha qual è mais, e pela maior somma se jul-
 ga tudo por raiz e movei.

H

Recebimento da appellação.

§. 9. Feita a avaliação, e achando o Juiz que a causa está fora da alçada, receberá a appellação interposta, declarando—se em ambos os effeitos, ou somente no devolutivo; e no mesmo despacho assignará o prazo do estilo para o seu seguimento *a*); e se vir que não é de receber, por caber em sua alçada a quantidade da causa, e não ser dos casos exceptuados, assim o deve declarar por despacho *b*); mas em caso de duvida deve sempre receber e não denegar a appellação *c*). Ainda que o Tribunal julgue que da Sentença não compete appellação, por ser intevlocutoria, pode comtudo emendal-a, se achar injusta *d*); mas sempre deve mandar tornar o feito à inferior Instancia, sem que possa haver os autos por appellação *e*).

- a) Quando dcve-se receber a appellação em um c outro cffeilo, vcja-se Pegas. For. Cap. 15., Reg. Com. arl. 651.
- b) Ord. Liv. 3. tit. 70. g. 6.
- c) Ord. Liv. 3. lil. 70. §. 7., Pegas. For. cap. 15. n. 6.
- d) Ord. Liv.3. lil.69. §.8.
- cj Oíd. Liv. 3. lil. 69. 8-9.

Efeitos do recebimento da appellação.

§. 10. Dous são os effeitos do recebimento da appellação : o *devolutivo* que devolve o conhecimento da questão ao juizo superior, e o *suspensivo* que suspende a execução do julgado *a*). O primeiro acompanha sempre a appellação, I por ser de sua essência, e é seguido do suspensivo, excepto quando, pela natureza da causa que não soffre demora, ou por privilegio, se o exclue *b*). Recebe-se no effeito devolutivo somente, por disposição expressa de lei, as causas seguintes: i.º) as de Resíduos, que executão-se passados seis mezes, contados do tempo do recebimento da appellação, não tendo o appellante obtido melhoramento *c*); 3.º) quando se appella das Partilhas depois de julgadas *d*); 4.º) quando se appella da sentença proferida sobre assignação de dez dias *e*); D.º) nas causas de deposito *f*); 6.º) nas execuções de sentenças *g*). Alem d'estes casos expressos em lei, outros referem os Praxistas admittidos por estilo e praxe *h*).

a) Reg. Com. arl. 652., Mello Freir. Liv. 4. tit. 23. §. 17.

b) Reg. Com. arl. 652., Mello Freir. lug. cit

c) Ord. Liv. 1, tit. 62. §. 25., Liv. 3. lit. 73. §. 1.

d) Ord. Liv. 4. til. 96. §. 22.

e) Ord. Liv. 3. tit. 2. §. 1., til. 73. §. 1.

f) Ord. Liv. 4. til. 49. §. ull.

g) Ord. Liv. 3. tit. 86. §. 3.

h) Mcd. Pari. 2. Liv. 3. cap. 11. §. C. n. 45.

Atempação.

g. 11. Tem o appellante seis mezes, que lhe concede a lei, contados do recebimento *si et in quantum*, *J*)ar& a apresentação da appellação na superior Instancia *a*). Porem se o appellado tiver interesse no andamento da appellação, e vir que o appellante quer esperar aquelle prazo pode fazer citá-lo, e sua mulher, sendo a demanda sobre bens de raiz, para se lhe assignar um termo mais breve, d'entro do qual apresente a appellação no juizo superior *b*), e o Juiz assigna-

lhe trinta dias ou menos, conforme a distancia do lugar e curtume da terra c).

- a) Ord. Liv. 3. til. 70. §. 3.. Av. 14. Março. **1801.** art. 16., Reg. 3. Ja-neir. 1833. art. 47. 48. 49. No foro Com. este prazo é mais restricto, Reg. Com. **art. 654.** §§. 1. 2. 3. 4.
- b) Esta citação é pessoal, salvo se a parte estiver fora da Comarca, e liver procurador com poderes sufficientes, Ord. Liv. 3. til. 70. §. 4., aliás é citado por éditos de oitolo dias; e isto **tem** lugar ainda que fosse citado no principio da causa, Assent. 13. Novembr. 1647.
- c) Ord. Liv. 3. til. 70. g. 5. *

Seguimento da appellação.

§. 12. Recebida e atempada a appellação, a parte requer o traslado dos autos, o Juiz assim o manda, e o Escrivão executa com diligencia, para não incorrer nas penas da lei a). Concluído o traslado, citão-se as partes para o concerto perante ellas b), e seguimento da appellação na Superior Instancia; e d'esta data é que correm os dias assignados na atempação c). Quando a appellação é interposta no lugar em que se acha a Relação, sobem os próprios autos, independente de traslado, sem prejuízo do Escrivão que recebe o terço do que custaria o traslado, salvo sendo a appellação recebida no effeito devolutivo; porque então o traslado dos autos é necessário para a execução da sentença dh sendo porem interposta fora do lugar em que se acha a Relação, sobem os próprios autos, ficando o traslado no juizo á quo e).

- a) Ord. Liv. 3. til. 70. §. ã. E como os Escrivães hão de exlrahir o traslado acha-se determinado na Ord. Liv. 1. til. 79. §. 22. segg.
- b) Ord. Liv. 1. tit. 79. §. 27.
- c) Ord. Liv. 3. tit. 70. §§. 3. 4., Av. 15. Novembr. 1836. No foro Com. corre o prato do dia do recebimento da appellação, Reg. Com. **art. 655.**
- d) Reg. 3. Janeir. 1833. art. 50., Decret. 28. Março. 1836., Reg. Com. **art. 653.**
- e) Alv. 18. Agost. 1747., Assent. 12. Janeir. 1771., 22. **Mai. 1783.** Os autos o traslados devem ser sellados pelo appellante, sem o que não so **faz** a remessa, iraputaado-se-lhe a demora que n'isso houver, **Reg. 3. Janeir. 1833.** art. 51.

Instrumento do dia de apparecer.

§. 13. Findo o prazo legal, ou o que foi atempado para seguimento da appellação, quer o appellante tire ou não a sua appellação, pode o appellado pedir instrumento de dia de apparecer para ser ella julgada por deserta e não seguida *a)*, citando-se ao appellante e sua mulher, se fôr casado e a questão versar sobre bens de raiz, cuja citação deve ser accusada para produzir os seus effeitos *b)*. Ainda que o appellante não tire dia de apparecer, devolvendo-se os autos ao Juiz superior por força da appellação, findos os seis mezes, pode o appellado pedir a deserção da appellação; e os Juizes podem julgar-a deserta e não seguida pelos próprios autos *c)*.

a) Ord. Liv. 3. til. 68. §. 3.. lit. 70. §. 3. Dia de apparecer é o espaço de tempo que concede-se ao appellante d'entro do qual elle deve apresentar a sua appellação perante os Juizes para quem se appella.

b) Ord. Liv. 3. tit. 70. §. 4. Gabed.

Part. 1. Dccis. 42. n. 5.

Deserção da appellação.

§. 14. Se o appellante não comparece no Juizo superior cTentro dos seis mezes da lei, ou do tempo que lhe foi assignado, julga-se a appellação deserta e não seguida *a)*.

Compete este julgamento ao Juiz inferior, quando o appellante, depois de recebida a appellação, não a mandou trasladar, nem atempou; e ao Juiz superior, se a fez "atempar, posto que não tirasse a appellação d'entro dos seis mezes, ou do tempo assignado *f)*. No primeiro caso o appellado fazcitar ao appellante para vér julgar deserta a appellação, e dizer se teve justo impedimento por onde não pudesse vir, nem mandar tiral-a *cj*. E se o appellante tem justo impedimento para não seguir, e apresentar a appellação no juizo superior, pode allegar depois da citação, o motivo que teve para não seguir *d)*. Entende-se justo e legitimo impedimento, a doença, pobreza, prisão, embaraço do juizo, casos fortuitos, e outros de igual força *c)*. Sendo attendivel a causa allegada,

o Juiz manda seguir nos termos da appellação, aliás julga deserta *f*). No segundo caso, apresentado e distribuido o Instrumento do dia de apparecer no juizo superior, é o appellante apregoado á requerimento da parte, e se lhe assigna os três dias da lei, chamados *de Corteg*); e findos estes, com certidão do Secretario da Relação de como os autos não vierão, requer o appellado, que julgue-se deserta a appellação, procedendo-se na forma do Regulamento da Relação *h*); e o Escrivão dá sentença, que vai transitar na Chancellaria, onde o appellante pode oppôr embargos *i*). E se o appellado não comparece no termo assignado, é esperado três dias, findos os quaes é lançado debaixo de pregão, proseguindo-se no feito á sua revelia *l*)\ mas, por equidade, a Relação o admite allegar o seu direito, se comparece até a conclusão da causa, porque a defesa é favorável wtA

- a) Ord. Liv. 3. lit. 68. §§. 3. 6. 7. I
- è) Ord. Liv. 3. lit. 68. g. 3., til. 70. §. 3.
- c) Ord. Liv. 3. til. 70. §. 3. Não é necessária, n'este caso, a citação da mulher, se a tiver, ainda que seja sobra bens de raiz, cil. Ord., Reg*. Com. a ri. 657.
- d) Ord. Liv. 3. lit. 70. §. 3.
- r) Gouv. Pinto Man. Appellat. Pari. 2. cip. 17. §. 2. nota., Reg. Com. art. 658.
- f) Reg. Com. art. 659. 660.
- o) Ord. Liv. 3. tit. 68. §§. 3. 6. 7., Costa. Est. Casa Suplic. Anot. 5. n. 62. 63.
- h) Reg. Relaç. art. 29. 30. 89.
- i) Ord. Liv. 3. lit. 68. §. 7. Quando o appellante demora-se em fazer atempar a causa, c os seis metes expirão primeiro do que o lermo da atempação, por practica d'algumas Relações, entende-se continuar o lermo da atempação para se conhecer da causa, ainda depois dos seis metes; quando porem o lermo atempado expira antes do fatal dos seis metes, conhece a Relação do merecimento da causa, se o appellado não apresenta-se com instrumento de dia de apparecer para requerer o julgamento da deserção; e assim declara o Aviso de 15. Novembr. 1836.
- () Ord. Liv. 3. tit. 68. g. 5.
- ml Silva à Ord. Liv. 3. lit. 68. §. 2. nn. 1. 2.

Julgamento nu segunda livstânciú~.

§. 15. Apresentada a appellação na instancia superior, volta a causa e a pessoa ao estado em que se achava antes da sentença depois da contestação da lide a); pelo que segue-se: 1.º) que podem-se formar novas excepções, novos artigos, não sendo estranhos á primeira acção, nem contrários aos artigos d'ella, assim como produzir novos instrumentos, e dar testemunhas sobre esses artigos; mas não sobre os antigos b)-. e o Tribunal pode mandar ex-officio proceder á exames, vistorias, e quaesquer diligencias necessárias ej; 2.º) que pode a Relação reformar a sentença, quer á favor do appellante, assim como do appellado, quando conhecer que fez-se injustiça, por ser a appellação cem-mum á ambas as partes d), podendo a reforma ser em todo, ou em parte, se tiver artigos differentes e), salvo se não appellar-se geralmente d'ella, e só de certos artigos; porque somente o Testes é que conhece o Juiz superior f).

va) Dtg. LÍT.48. (it. 19. frag. S. §. 2-., Leonel de Parad. Tarar. Prael. De-legad. crimin. n. 131.

ff Ord. Li». 3. til. 20. §. 28.. til. S3. pr.

r) Regai. Rei. 3. Janeir. 1833.

d) Ord. Li». 3. til. T£. pr.,

•} Ord. Li». 3. 1*1. 68. pr.

f) Ord. Li». 3. til. 80. pr.. Hotâis Exec Li*. 6. eap. 6. a. 5.

TITULO HL

REVISTA.

Noção geral.

§. {. Revista é o Recurso que a lei permite para o Supremo Tribunal de Justiça das sentenças proferidas em ultima Instancia, quando o valor da causa excede a alçada dos Julgadores, nos casos de injustiça notória, ou uullidade manifesta a).

- a) Lei. 18. Setembr. 1828., Lei. 20. Dezembr. 1830., Reg. 15. Marca 1842. art. 31., Reg. Com. art. 665. 666. 667. e Decret. do 1.º Maio de 1855. art. 82. No foro Com. admitte-se a Revista somente nos casos do art. 667. do Reg. Com.

Seu Processo no Tribunal de que se recorre.

§. 2. Deve ser interposta a Revista d'entro de dez dias, depois da publicação ou intimação da sentença, e por manifestação verbal feita pela parte, ou por seu procurador ao Escrivão do feito, que reduz á termo assignado pelo recorrente, e por duas testemunhas, intimando-se á parte contraria a). Feita a interposição, cada uma das partes tem 15 dias para arazoar sobre os motivos porque recorrem; mas não podem juntar novos documentos. Findo o termo assignado, procede o Escrivão á cobrança dos autos, e com razões ou sem cilas, tira o traslado, e remette os originaes ao Supremo Tribunal de Justiça, onde devem ser apresentados no prazo legal. A remessa só pode ler lugar depois de sella-dos os autos e traslado, e pago o porte no correio. Se o Escrivão é o culpado na demora, fica sujeito á responsabilidade, aliás corre por conta da parte b). Quando o Recurso é intentado na Corte, faz-se a remessa dos autos independente de traslado.

- a) Lei. 18. Setembr. 1828. art. 8.9., Decret. 20. Dezembr. 1830. art. 9.10. •)
Decret. 20. Dezembr. 1830. art. 25.

E no Supremo Tribunal.

§. 3. Entregues os autos ao Secretario, deve este apresental-os ao Tribunal na primeira conferencia; e feita a apresentação procede-se logo a distribuição do feito á um de seus membros, que fica sendo o Relator, o qual revee o Processo com mais dois Membros.

No dia designado pelo Presidente, esclarecido o Tribunal pelos Juizes que virão os autos, e debatida publicamente a matéria, decide-se á pluralidade de votos dos membros presentes, se se deverá ou não conceder a Revista a). Sendo

concedida, remetem-se os autos *ex-officio* à Relação que o Tribunal designar; e esta designação é feita com atenção á conimodidade das parles. Se fôr porem denegada a Revista, devolve-se o Processo ao Juiz, ou Tribunal de que se recorreu, condemnado o recorrente nas custas *b*).

«) Lei. 18. S.temhr. 1828. arl. 11. 12. 13. No (oro Com. observa-se o disposto no art. 83. do Decret. f.º de Mato de 1855. H

b) **LeL** 18. Setembr. 1828. art. 15. 16.

E na Relação Revisora.

§. 4. A Relação Revisora reconsidera o julgado, e delibera confirmando, ou revogando, ou modificando a sentença do que se reeovreo, podendo, em pua decisão, afastar-se em todo ou em parte da do Acórdão do Supremo Tribunal *a*). A causa deve ser revista em Relação por um Relator e três DezembargadoreS; quando foi julgada por Juizes singulares; e por cinco se o-foi em Relação, ou por qualquer outra corporação jurídica *b*).

a) Este novo julgamento uno pode ser considerado **uma** terceira Instancia. por nau sei■ proferido porTributi.il superior, ao que julgou a sentença revista.

b) Lei. 18. Selcmbr. 1828., Decret. 20. D-zcmbr. 1830., 17. Fcvereir. 1858. Na toro CoiiMiercial observa-se a disposição dualil. 81. da Decreto do 1.º de Maio de 1855.

Renuncia da Revista.

§. 5. Ao recorrente é sempre licito renunciar seu direito ao seguimento da Revista em qualquer estado em que estiver antes da sentença da Relação Revisora *a*). Faz-se a renuncia por termo assignado pela parte, ou por seu procurador, e duas testemunhas. E' competente para mandar tomar o termo o Juiz da causa principal, que proferio a sentença, sendo o Juiz singular, ou o Presidente da Relação, quando n*este Tribunal tiver fido proferida, quer antes ou depois de expedidos os autos para o Tribunal Supremo *b*). Quando ou autos já se achão no Tribunal Supremo, ou na Relação revisora, e apresentando-sc n'aquella ou n'esla a

petição de renúncia do recurso, é competente para mandar tomar o termo o Juiz á quem os autos tiverem sido distribuídos c). O termo de renúncia deve ser julgado por sentença pelo Juiz, ou Relação, que tiver proferido a sentença, em quanto os autos não tiverem sido remetidos para o Tribunal, e pela Relação revisora, no caso de os autos se acharem n'aquelle, ou n'esta *dj*. Se o termo tiver sido feito perante o Juiz ou Relação que proferio a sentença de que se tiver interposto a Revista, e os autos já tiverem sido remetidos, deverá ser enviado *ex-officio* pelo respectivo Escrivão, ou Secretário, ao Tribunal Supremo, ou Relação em que os autos se acharem *e*).

«) Decret. 20. Seembr. 1833. art. <6.

6) Decret. 20. Seembr. 1683. art. 7.

e) Decret. 20. Seembr. 1833. art. 8.

d) Decret. 20. Seembr. 1833. art. 10.

c) Decret. 20. Seembr. 1833. art. 11.

TITULO IV.

DOS AGGRAVOS.

CAPITULO 1.

DO AGGRAVO 1)B PETIÇÃO.

Noção geral.

§. 1. Agravo é a provocação interposta do Juízo inferior para o Superior legítimo para reforma da interlocutória proferida pelo primeiro. E' de três espécies de *Petição*, de *Instrumento*, e no *Auto do Processo a*). Cada uma d'estas espécies deriva o nome de seus effeitos *b*).

a) Lei. 3. Dezembr. 1841. art. 120., Rcg. 15. Março. 1842. art. 14. segg. No foro Commercial são admissíveis somente os de Petição, e de Instrumento., Reg. Com. art. 668.

6) A legislação antiga reconhecia ainda o Agravo Ordinário, eode Ordenação não guardada; ambos foram abolidos pela Dispos. Provis. art. 15. 19. e conservados somente os do auto do Processo. Esta lei porém foi

mais tarde alterada pela de 3 de Dezembr. 1841., que instaurou a legislação antiga, (lçando assim admissíveis todos os agravos', com excepção do Ordinário e de Ordenação não guardada. A mesma lei arl. 190 deixou ao Governo a atribuição de determinar os Districios d'entro dos quacsdevião se dar o Aggravo de Petição, c o tempo c a maneira em que podião aprcsenlar-se nas Instancias Superiores. Veja-sc o Reg. de 15 de Março de 184-2. arl. 15.

Aggravado de Petição.

§. 2. Aggravo de Petição é a provocação que faz-se das sentenças, decisões ou despachos do Juiz inferior para a Relação, ou Juiz de Direito que reside no mesmo lugar, ou no seu Termo, ou d'entro de cinco legoas do lugar aonde se agrava *a*). Seus requisitos são: i.º) que deve ser interposto d'entro de cinco dias, contados da publicação da sentença, ou despacho; e se as partes não estão presentes, do dia da notificação *b*); 2.º) que declare-se o Juiz cara quem se agrava, salvo se é Juiz certo *c*); 3.º) que seja interposto em audiência, ou no Cartório do Escrivão por termo nos autos *d*); 4.º) que todos os termos da interposição sejam assignados pelas partes, ou por seus procuradores, assim como as petições ou minutas, devendo estas o serem com o nome inteiro do Advogado constituído nos autos *e*), O Aggravo interposto das decisões, que concedem, ou denegão Alvará de licença para o suprimimento do consentimento dos pais nas núpcias dos filhos, é sempre de Petição, ainda que o Juiz *ad quem*- resida alem das 5 legoas *f*).

- a) Ord. Liv. 1. tit. 6. §. 6., tit. 7. §. 16., lit. 9. pr., lit. 58. g. 25., Lei. 3. Dozembr. 1841. arl. 120.121.. Reg. 15. Março. 1842. art. 15. As 5 legoas conlSo-se do ultimo lug.tr do Termo em direitura ao lugar onde estiver o Tribunal ou Juiz, para quem se agrava, Ord. Liv. 1. tit. 58. §. 25., Leilão. Trai. 1. Quest. 6. n. 27. O Juiz de Direito conhece do Aggravo de Petição, e do de Instrumento, somente quando o Termo em que reside o Juiz Municipal ou d'Orpbãos, de quem se recorre, dista mais de 15 legoas da Relação do respectivo Dislriclo, Reg. 15. Março. 1842. art. 8. n. 2. No foro Commercial obsci va-se o disposto nos arls. 73. 74. 75. do Reg. de 1.º de Maio de 1855.
- b) Reg. 15. Março- 1842. art. 19.
- c) Ord. Liv. 1. tit. 58. §. 25., Liv. 3. tit. 74. §. 1., Leit. de Grav. Quest. 6. n.71.
- d) Reg. 15. Março. 1842. arl. 19.

- e) Reg. 18. Março. 1842. art. 25.
- f) Lei. 29. Novemftr. 1775., Assent. 10. Janeir. 1777., Reg. 15. Marco. 1842. art. 15. n. 12.

Preparo do Aggravo de Petição.

§. 3. Interposto o Aggravo, o Escrivão deve logo fazer os autos com vista ao advogado do aggravante *a)*; e á este decorre a obrigação de, no prazo de 24 horas impr#ro-gaveis, apresentar a sua petição de aggravo *b)*. Minutado q Recurso cumpre ao Juiz *á quo* reconsiderar os fundamentos do seu despacho, e se o caso é de aggravo. Convencendo-se de que fora menos bem proferido, pode reformal-o por sua interlocutoria nos autos, aliás deve fundamental-o no prazo de 48 horas, dando as razões por escripto para serem presentes ao Juiz, ou Tribunal Superior *c)*. E se o caso não fôr de aggravo cumpre declare por despacho, que não ad-mitte o recurso por illegal, condemnando á parte nas custas do retardamento, e ao advogado, que tiver assignado as petições e minutas, nas multas do Regulamento *d)*. Quando o despacho de que pertende-se aggravar não é a decisão acerca do incidente dum Processo, faz-se impracticavel esta forma de processar o Aggravo; e em tal caso a parte que se sentir aggravada deve deduzir perante o Juiz *á qitô*, as razões do seu aggravo, e pedir que, autoada a sua petição, admitta a sua prova, para, em vista d'ella, reparar o grava-me; e assim feito pode a parte aggravada interpor o seu re-curso, não sendo reparado o aggravo *e)*.

- a) Pela legislação antiga inlcrpunha-se o aggravo perante o Juiz *á quo*, e d'entro de dez dias o aggra vante devia offerecer ao Juiz *ad quem* sua pe-tição de aggravo ; e se á este parecia que o direito permeltia o recurso, assim o deliberava por despacho, mandando que, junta a petição aos au-tos principacs, subissem com resposta. Logo que baixava o despacho do Juiz *ad quem* na petição do aggra vante, o Escrivão ou Tabellião, antes quereettese os autos ao Juiz superior, dava uma copiado aggravo ao Juiz *áquó* para responder, e á parle contraria para dizer á respeito, e fi-nalmente ao aggravada para replicar de facto e de direito, d'entrode dois dias. Esta practica não tinha fundamento em lei expressa, todavia proce-dia-se assim por identidade de razão do que observava-se nos aggra vos" de Instrumento, Ord. Liv. 1. tit. 80. §. 11.. Liv. 3. tit. 74. pr. Depois da execução do Regul. de 15. de Março. 1842., sobem os autos ao superior unicamente com a petição de aggravo, e resposta do Juiz. Não havendo o citado Regulamento alterado aquella antiga practica, não ha razão para

que se não observe no foro, visto que muito pode concorrer para o esclarecimento do Juiz superior.

- b) Beg. 15. Março. 1842. arl. 30. Esta petição è sempre dirigida ao Juiz *ad quem*, e minutada por modo de razões nos autos, principiando absolutamente : *Aggrava-ieá V.... Senhor Doutor ele.... Fuão do Douór Juiz Municipal, ou do Dr. Juiz...* (Seguem-se as razões do agravo; e conclue-se). *Pelo que mosíra-se que te lhe fes notório agravo, e espera Ser provido, mandando* (termina-se com o pedidoj.
- c) Beg. 15. Março. 1842. art. 20. Quando o Juiz não reforma o seu despacho, principia assim a sua resposta: *Parece-me que não fix agravo ao nggravante, vistos os autos; por quanto* (razões do seu despacho), e concluc) *V....despachará com a justiça que cuspuma.* i
- d) Beg. 15. Março. 1842. art. 26.
- c) Leitão de Gravam. Quest. 6. Trat. 1. n. 51. segg.

Julgamento na Instancia Superior.

§. 4. Preparado o Agravo, o Escrivão faz remessa dos autos ao Juiz superior, onde devem ser apresentados <Tenlro de dois dias, estando no mesmo lugar a Relação, ou Juiz de Direito, que tem de conhecer do Recurso, aliás ou serão os mesmos autos entregues na administração do correio d'entro dos ditos dois dias, apresentados no juizo superior d'entro d'esse prazo, e mais tantos dias quantos forem precizos para a viagem na razão de quatro legoas por dia *a*). Não sendo este agravo apresentado em tempo, não toma conhecimento d'elle o Juiz superior; e para se conhecer se foi feita a apresentação em tempo, o Secretario da Relação, ou Escrivão do Juiz de Direito, a certifica pelo termo da mesma apresentação e recebimento, que lavra *b*). Apresentados os autos ao Juiz de Direito, sem mais audiência, ou arazoado das partes, proferirá a sua sentença, confirmando, ou reformando o despacho, ou sentença, do qual se houver aggravado. As Relações porem julgarão na forma do seu Regimento *c*).

- a) Beg. 15. Março. 1842. art. 21..
- b) Beg. 15. Março. 1842. art. 22.
- c) Beg. 15. Março. 1842. art. 29.

CAPÍTULO II.

ACGRAVO DE INSTRUMENTO *a*).

O que é o agravo de Instrumento. — Seus requisitos.

8. 1. Agravo de Instrumento é a provocação que faz-se da sentença, ou despacho do Juiz inferior para o Juiz de Direito ou Relação, que está fora do lugar e seu Termo, ou em distancia de mais de 5 legoas *b*). Seus requisitos são: 1.º) que seja interposto em audiência, ou quando não haja, no Cartório do Escrivão por termo nos autos, ratificando-se na primeira audiência seguinte *c*); 2.º) que seja interposto dentro de dez dias, que contão-se da mesma forma que no de petição *d*); 3.º) que declare-se o Juiz para quem se agrava, salvo sendo Juiz certo *e*); 4.º) que apresente-se no Juízo superior dentro de trinta dias. Por praxe, conhece o Juiz *ad quem* do agravo, ainda dentro o termo legal: 1.º) Quando não tem passado mais de quatro dias, depois de findo o termo *f*); 2.º) por via de restituição, sendo menor o agravante *g*); 3.º) e quando consta por fé do Escrivão que a mora proveio de impedimento do Juiz *h*).

- a*) O Agravo de Instrumento, e a Carta testemunhavel, não são recursos diferentes; distinguem-se somente em razão do official que o lavra. Ord. Liv. 1. tit. 80. §. 9. segg., tit. 71. §.5., Liv. 3. tit. 1. §. 3., tit. 7%. *pr. ibi*—*pedir instrumento de agravo ao Tabellião, ou Carta testemunhavel ao Escrivão*; e de conformidade com estas acha-se a Ord. do Liv. 1. tit. 80. §§. 11. 11. *ibi*.—*O Tabellião ou Escrivão... que logo não der instrumento.....ou Carto*, entendendo-se distributivamente as frases d'essa Ord., isto é, que o Tabellião dá o Instrumento, e o Escrivão a Carta testemunhavel. Leil. de Gravam. Trai. 1. Quest. 6. n. 121. segg. Esta doutrina, que já era a mais segura e verdadeira no Direito Português, não pode mais entrar em duvida, depois do Regulamento de 15 de Março de 1842 art. 15. n. 9. e art. 16., Reg. Com. art. 671., De-cret. 1. Maio. 1855. art. 77. e assim o tem entendido a Relação do Rio de Janeiro., Acórdão de 8. Outubr. 1858.; reconhecendo que a carta testemunhavel não é um meio de tornar effectivo o recurso de appellação, e sim o de agravo autorizado pela dita legislação,
- b*) Reg. 15. Maio. 1842. art. 8. n. 2. e art. 15. Veja-se nota (a) ao §. 2 cap. 1. d'essa tit.
- c*) Ord. Liv. 3. tit. 70. §. 1., Assent. 9. Abril. 1619.. Reg. 15. Março. 1842. Não havendo autos formados procede-se na forma do que se disse

00 cap. 2. d'este tit. §. 3. fine. Nas pclições, e termos de interposição. devem os aggravantes declarar especificadamente iodos a* pecas dos autos de que g perlendem haver traslado. Reg. 15. Março. 1842. a"rt. 23.

- d) Ord. Liv. 3. til. 65. §. 2., tit. 69. §. A., tit. 70. pr., tit. 74. g. 5., tit. 79. §. 1., Leitão de Gravam. Quest. 6. n. 50.
-) Ord. Liv. f. tit. 6. §. 5., til. 58. §. 25., tit. 74. §• 1., Lcít. de Gravam. Quest. 6. n. 151.
- f) Costa. Eslil. da Casa da Suplic. pag. 181., Lcít. de Gravam. Quest. 6. n. 139., Gama Decis. 132.
- 9) Ord. Liv. 3. tit. 84. §. 9.
- k) Ord. Liv. 3. tit. 84. §. 5., Lcit. de Grava». Quest. 6. n. 136., Reg. 15. Março. 1842, art. 23.

Preparo d'este Aggravo.

§. 2. Interposto o Aggravo, o Tabellião ou "Escrivão dá vista ao Aggravante para minutal-o no prazo de quarenta e quatro horas, e ao aggravado para responder; e por ultimo ao Juiz para vir com sua resposta, tendo cada um o mesmo prazo concedido ao aggravante a). Querendo o aggravante replicar, o aggravado treplicar, ou o Juiz, podel-o-hão fazer em um dia cada um b). Todos estes prazos são contados de momento á momento c). E' permitido ao Juiz mandar juntar os traslados que lhe parecer, quando as partes o não requerem, para justificar a legalidade de seu despacho d). Pode o Juiz á quó, ao tempo que lhe vão os autos com vista para responder, reparar o aggravo, conhecendo que o aggravante tem razão e). Quando porem os fundamentos do aggravo não convencem, deve o Juiz sustentar de direito o seu despacho; e então é que tem lugar tirar-se os traslados requeridos pelo Juiz, ou pelas partes, a fim de ser o Instrumento entregue ao aggravante, e seguir a causa principal seus termos f).

- a) Ord. Liv. 1. tit. 58. §. 25., tit. 80. §. 9. As minutas dos aggravantes e respostas dos aggravados, são assignadas com o nome inteiro do advogado. Reg. 15. Março. 1842. art. 25.
- b) Ord. Liv. 1. tit. 80. §. 9., Liv. 3. tit. 74. pr., Leit. de Gravam. Trai. 1. Quest. 6. n. 98.
- c) Ord. Liv. 1. tit. 80. §. 11., Liv. 3. til. 74. pr.
- d) Ord. Liv. 3. tit. 74. pr., Pegas á Ord. Liv. 1. tit. 80. §. 9. o. 8.

- e) Se o Juiz reparar o aggravn, deverá despachar assim : *Reparo o aggravo* (os fundamentos do seu despacho}, e *te proceda na forma do requerimento a (l.*
- f) Reg. 15. Marro. 1842. arl. 21. 24.

Julgamento na Instancia Superior.

§. 3. Preparado o Instrumento do Aggravo, faz~se remessa d'elle á instancia superior *a)*, citada a parte contraria, QU seu procurador; e profere-se o julgamento na forma declarada no §. 4. cap. 1. d'este tit. Sendo provido o aggravo expede-se sentença do provimento; e, executada no juizo inferior, voltão os autos principaes ao ponto em que esta-vão quando se proferio o despacho de que se aggravou; mas não se annulla o acerescimo se não no caso de offender o que determinou-se pelo provimento *b)*.

- a)* Reg. 15. Març. 1842. art. 21. 24.
- b)* Ord. Liv. 2. lit. 39. §. 5. fine., Liv. 3. til. 85. pr., Gouveia Pitai. Man. Appellat. edição 3.º Pari. 3." cap. 5.

Quando é admissível o Aggravo de Petição, ou de Instrumento.

§. 4. Os Aggravos de Petição ou de Instrumento, concedião-se pelo direito antigo em muitos casos, ou por lei, ou por estilo; os Regulamentos do Governo porem especificarão os casos em que exclusivamente tem lugar cada uma d'estas espécies *a)*. E não basta que o caso esteja previsto em lei ou Regulamento ainda é preciso que a causa exceda a alçada do Juiz *á quó*; porque cabendo na alçada não pode o Juiz *ad quem* conhecer d'elle, salvo o caso de incompetência *b)*. Nem obsta á esta regra a Ordenação Livro primeiro titulo oitenta paragrapho onze, que manda aos Tabelliães, e Escrivães, que deêm ás partes os instrumentos de Aggravo, que lhes forem pedidos ibi—*posto que os taes officiaes da justiça ou Fazenda tenham alçada no caso*; porque esta Ordenação é especial para os Tabelliães e Escrivães, os quaes não podem conhecer da legalidade com que a parte pede o Instrumento, cumprindo-lhes somente, em razão do seu officio,

dar o Instrumento pedido, pertencendo ao Juiz *aá quem* decidir se tem ou não lugar o recurso *c*).

- a) No foro commum os casos em que são admissíveis os Aggravos de Petição ou de Instrumento, estão previstos pelo Regul. de 15 de Maio de 1842. a ri. IS.; e no foro Commercial pelo Reg. Com. art. 669. e" Decret. 1.º de Maio de 1855. art. 66. 72.
- b) Ord. Liv. 1. tit. 58. S- 25.. Liv. 3. tit. 20. §. 9., Leit. de Gravam. Quost. 6. n. 75., Reg. Com. art. 740.
- c) Leit. de Gravam. Quost. 6. n. 77. E para se conhecer se a causa cabe ou não na alçada, deve attender-se ao valor principal, e não ao incidente de que se agrava. Ord. Liv. 1. tit. 58. g. 25., til. 91. §. 1., Liv. 3. til. 54. §. 12., Reg. 15. Março. 1842. art. 32. Portanto não é necessário que avalie-se o incidente de que se interpõe o recurso Leit. de Gravam. Quest. 6. n. 79.

Em que differem os Aggravos de Petição e os de Instrumento.

§. 5. Differem os Aggravos de Petição e de Instrumento: 1.º) em que o de Petição tem lugar, quando a Relação ou Juiz de Direito, á quem competir o seu conhecimento, se achar no Termo ou d'entro de cinco legoas onde se agrava, e o de Instrumento tem lugar no caso contrario *a*); 2.º) em que o de Petição suspende o curso da causa, porque sobem ao superior os próprios autos, e o de Instrumento não o suspendem; porque sobe somente o traslado das peças que os agravantes, ou o Juiz, declararem para se juntar ao recurso *b*)\ 3.º) em que o de Petição deve ser interposto d'entro de cinco dias, contados da publicação, ou intimação da sentença, e o de Instrumento d'entro de dez dias *c*).

- a) Ord. Liv. 1. tit. 7. §. 16., tit. 9. pr.. til. 58. §. 25., Reg. Com.art. 15., Veja-se nota (a) ao §. 2. cap. 1. d'csle tit.
- b) Ord. Liv. 1. tit. 58. §. 25., Reg. 15. Março. 48a2. ar). 20. 21.
- c) Lei. 3. Dezembr. 1841. art. 120., Reg. 15. Março. 1842. **art.** 19., Ord. Liv. 3. tit. 74. g. 5.

CAPITULO III.

DO AGGRAVO NO AUTO DO PROCESSO.

Noção geral.

§. 1. O Agravo no Aulo do Processo é a provocação legitima que se interpõe da sentença interlocutoria, que tende á ordenar o Processo, para o juizo superior cuja decisão reserva-se para o tempo em que subirem ao mesmo juizo superior por qualquer incidente *a*).

- a*) Ord. Liv. 3. tit. 20. §§. 46. 47., Dispôs. Prov. ait. 14., Reg. 15. Mure. 1842. arl. 18.

Casos em que tem lugar este Agravo.

I

§. 2. O Recurso de Agravo no Auto do Processo era geralmente admitido, pela legislação antiga, de todas as interlocutórias, que tendem á ordenar o Processo *a*); e ainda quando a Ordenação prohihe em algum caso appellar ou agravar, não entendia-se prohibido este recurso, salvo quando por lei, ou praxe permittia-se outro recurso *b*). E como não é fácil discriminar quaes as interlocutórias, que respeitão á ordem do Processo, os Regulamentos do Governo limitarão o mesmo recurso aos casos expressamente conteúdos nas Ordenações, Leis, e Assentos, que regulão a ordem do juizo, citando a parte a disposição de direito, que permite o agravo no caso de que se tratar *c*). São por tanto admissíveis: 1.º) da pronunciação sobre as excepções dilatórias, com exclusão das de incompetência do juizo *d*); 2.º) da condemnação de custas do retardamento *c*); 3.º) da interlocutoria que admitte appellação *f*); 4.º) da interlocutoria que julga não provada a excepção peremptória, offerecida por embargos ao Processo *g*); 5.º) da interlocutoria que não recebe a contrariedade que não pode provar-se se não por escriptura publica *A*); 6.º) da interlocutoria que regeita os artigos de nulidade, restituição, segundas provas, e outras semelhantes *i*) 7º) do recebimento de embargos *l*); 8.) do despacho

que não recebe os arligns de contraditas *m*); 9.º) da pronun-
eiação sobre attentado, quando este se oppõe por modo de
excepção, c não principalmente *nj*; 10.o) do despacho pelo
qual o Juiz não admittc a -prova testemunhal, porque a cau-
sa c tal que não pode ser provada senão por escrintura pu-
blica *o*)

Ord. Li». 3. tit. 20. §. 46.

L.cil. 'Ic tiravam. Quesl. S. n. 1. Quesl. 6. u. 6., Morais. Excc. Liv. 6.
cap. 5. n. 6.

Rrg. 15. Março. 18i2. arl. 18.

d) Ord. Li». 3. tit. 20. §. 9.; pnrque.no caso de incompetência do Juiz, ora se
receba a excepção, ora não, ou se julgue por competente, ou não, poderio
as parles aggravar por petição, ou instrumento, Rcg. 15. Março. 1819.
art. IS. 1. I. Cumpro mais notar, que a citada Ord. comprehen-de
samente os despachos que recebem, ou regeitão a excepção *Al limine*,
<u que julgão não provadas, e não i hypolhcsa de serem as excepções ã
linal julgadas provadas; porque n'csto caso oaggravo no auto do Pro-
cesso seria inútil, 8 Leilão de tiravam. Trai. I. Quesl. 5. n. 10. segg.

f) Ord. Liv. 3. til. 20. §. 38.

Ord. Liv. 3. tit. 70. §. 8.. til.84. §. II.

g) Ord. Liv. **20. §. 18.**

h) Ord. Liv. til.

i) **til. 90. §. 23.**

j) Ord. Liv. 3. til. 20. §. 33. Ord. Liv. 3.
tit. 90. §. 33. linc. I

m) Ord. Liv. 3. tit. 20. §. 33. *

n) Ord. Liv. 3. tit. 20. §. 9., Lcit. de tiravam. Quesl. 5. n. 20.

o) Ord. Liv. 3. til. 20. §. 25.

Requisitos (leste Aggravo.

§. 3. Os requisitos do Aggravo no Auto do Processo
são: 1.º) que seja interposto d'entro de dez dias da intima-
ção do despacho *a*)'; 2.º) que o aggravante cite a Ordena-
ção, Lei, ou Assenlo, que expressamente concede o aggra-
vo DO caso de que se tratar *b*); 3.º) que seja escripto por
termo nos autos *c*).

a) NMH uma lei declara o tempo em que se deve interpor este recurso; mas
por praxe admilte-se a interposição no prazo de dez dias, porque assim
se deduz da Ord. Liv. 3. til. 90. §. ultimo, que diz: *E isto quando a par-*

U eu «eu procurador *tiver* *aggravaão* *no* *auto* *do* *Processo* *em* *(empo* *de* *vido*, entendendo-se por *(empo* *devido* o que declara a Ord. Liv. 3. tit. 84. pr., Leit. de Gravam. Trat. 1. Qucst. S.n. 49. I

- 6) Reg. 15. Março. 1842. »rt. 18.
- c) Ord. Liv. 3. tit. 30. §. 47.

Difereças entre o Aggravo no Auto do Processo e os de mais Aggravos.

§. 4. Differe o Aggravo no Auto do Processo dos de mais Aggravos: 1.º) em que o conhecimento d'elle se não devolve logo ao Juiz superior, como nos de Petição, e de Instrumento; 2.º) que não necessita de ser minutado; basta que no termo de sua interposição declare-se os fundamentos aelle; 3.º) que regularmente se dá das interlocutórias, que pertencem á ordem do Processo, não assim os outros; 4.º) que não tem termo fixo para se apresentar na superior instancia ; 5.º) que acerca d'elle primeiro provê o Juiz superior do que sobre o incidente que tiver dado causa a subirem os autos á Instancia superior a).

«0 Gouveia Pinto Man. das Appell. Part. 3. cap. 9.